UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE ET CIVILE EN MATIÈRE D'ASSURANCES SOCIALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue devant la Faculté de Droit

le 27 février 1934 à 17 heures

PAR

Paul HERVÉ

Lauréat de la Faculté,
Avocat-stagiaire à la Cour d'Appel,
Attaché au Parquet Général.

Jury de la Thèse { M. TRASBOT, Professeur, Président.
M. ROUSSEAU, Agrégé.
M. BOUZAT, Agrégé.

RENNES
IMPRIMERIE OBERTHUR
—
1934

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542712_0049

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE ET CIVILE EN MATIÈRE D'ASSURANCES SOCIALES

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE ET CIVILE EN MATIÈRE D'ASSURANCES SOCIALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue devant la Faculté de Droit

le 27 février 1934 à 17 heures

PAR

Paul HERVÉ

Lauréat de la Faculté,
Avocat-stagiaire à la Cour d'Appel,
Attaché au Parquet Général.

Jury de la Thèse { M. TRASBOT, Professeur, Président.
M. ROUSSEAU, Agrégé.
M. BOUZAT, Agrégé.

RENNES
IMPRIMERIE OBERTHUR
—
1934

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

ABRÉVIATIONS

J. Of.	Journal Officiel de la République française.
S.	J. B. Sirey. Recueil général des lois et des arrêts.
D. P.	Dalloz. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine.
D. H.	Dalloz. Recueil hebdomadaire de jurisprudence.
D. H. chr.	Dalloz. Recueil hebdomadaire de jurisprudence. Chronique.
G. P.	La Gazette du Palais.
G. T.	La Gazette des Tribunaux.
Som.	Recueil des Sommaires de la Jurisprudence française.
A. J. P.	Les Annales des Justices de Paix.
BAFAS.	Bulletin mensuel des allocations familiales et des Assurances Sociales.

T. P.	Tribunal de Paix.
T. S. P.	Tribunal de Simple Police.
T. C.	Tribunal Civil.
T. Cor.	Tribunal Correctionnel.
C. A.	Cour d'Appel.
C. de C.	Cour de Cassation.
C. Cant.	Commission Cantonale.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

« No hagas muchas pragmâticas, y si las hicieres procura que sean buenas, y sobre todo que se guarden y cumplan; que las pragmâticas que no se guardan, lo mismo es que si no lo fuesen. »

« Ne rends point beaucoup d'ordonnances, ou si tu en fais, tâche qu'elles soient bonnes et surtout qu'on les observe. Les lois qui ne sont pas observées sont comme si elles n'existaient pas. »

CERVANTÈS.

1. — Les événements qui surviennent dans la vie humaine, et dont l'effet est d'entraîner un ralentissement ou un arrêt de l'activité, sont particulièrement ressentis par les personnes vivant exclusivement d'un salaire.

Qu'il s'agisse d'événements généraux : maladie, maternité, vieillesse, décès, ou d'événements spéciaux à l'exercice d'une profession : accidents, invalidité, chômage, le travailleur en est durement frappé, surtout lorsque la vie d'une famille dépend uniquement de son salaire.

De tout temps, les classes laborieuses ont été éprouvées par la misère et si des efforts ont toujours été faits pour leur venir en aide, il faut cependant reconnaître que c'est depuis une cinquantaine d'années seulement que des secours vraiment efficaces ont été apportés aux travailleurs salariés.

On peut concevoir sous deux formes l'aide et la protection à donner aux travailleurs. Elles peuvent, tout d'abord, résulter de l'entr'aide. C'est la forme d'intervention la plus simple, la plus souple et la plus étendue. N'étant assujettie à aucune règle rigide, elle pénètre dans des domaines fermés à d'autres moyens d'action. C'est la charité privée qui, sans distinction de classes, soulage les besoins d'ordre moral autant que ceux d'ordre physique (1). Si considérable, cependant, que soit son champ d'action, l'activité privée est dépassée, de nos jours, par l'ampleur des besoins à satisfaire; elle n'apporte pas, non plus, la stabilité que réclament nos conceptions modernes.

(1) LALLEMAND, *Histoire de la Charité*, 4 vol., Paris, 1902.

Toute différente en sa forme est l'intervention des pouvoirs publics, dans la protection des travailleurs. Beaucoup plus récente aussi est son origine.

L'Antiquité, en effet, repose sur l'esclavage ; le travail manuel y est considéré comme vil, déshonorant. Une protection quelconque des travailleurs par l'État serait, alors, en contradiction avec le fondement même de la société (2).

Si, au Moyen Age, les « confréries de métiers » apportent quelques secours, bien mal définis, aux « valets ouvriers », ces secours ne constituent qu'une aide charitable (3). Le pouvoir royal ne s'est jamais préoccupé de contracter aucune obligation à l'égard des travailleurs menacés par la misère.

Absorbés par la politique extérieure et intérieure, les gouvernements de la Révolution ne peuvent s'occuper de la protection des salariés et, véritable paradoxe, les principes qu'ils adoptent se retournent, avec le temps, contre le peuple au nom duquel sont faites les réformes. L'Assemblée Constituante supprime les métiers, proclame la liberté du travail, l'égalité des maîtres et des ouvriers; la libre concurrence se déchaîne, mais c'est au détriment des salaires qu'est poursuivi l'abaissement des prix de revient et des prix de vente. Privés du droit d'association, les ouvriers ne peuvent se défendre, tandis que le développement ultérieur du machinisme et de la grande industrie rend encore plus misérable leur situation.

C'est seulement dans la seconde moitié du XIX^e^ siècle qu'apparaît la législation sociale. Sous la Troisième République, les lois de protection et d'aide de la classe laborieuse se succèdent d'après un plan progressif :

En 1874, la loi Roussel protège les enfants du premier âge. En 1889, le législateur s'occupe des enfants maltraités ou moralement abandonnés; en 1893, il crée l'assistance médicale gratuite; en 1894, la caisse de secours des ouvriers mineurs; en 1895, les caisses de prévoyance; 1898, c'est la

(2) Sur l'évolution de la condition des travailleurs aux différentes époques de l'Histoire, voir notamment P. Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, 6^e^ éd., n^os^ 69 à 187. — Bibliographie abondante.

(3) Consulter notamment à ce sujet, E. Boileau, Prévôt des Marchands, *Le Livre des Métiers de la Ville de Paris.*

loi sur les accidents du travail; 1905, l'Assistance aux vieillards, aux infirmes et aux incurables; 1910, la loi sur les Retraites Ouvrières; 1913, l'assistance aux femmes en couches et aux familles nombreuses. 1916 voit la création des dispensaires d'hygiène sociale; 1919, celle des dispensaires anti-tuberculeux.

Mais l'édifice de la législation sociale française n'est réellement complet, que depuis le vote de la loi du 5 avril 1928 sur les Assurances Sociales.

2. — Créée en France à l'exemple de l'Étranger, l'institution des Assurances Sociales repose sur le principe de la Solidarité Nationale. Elle constitue la seule institution qui, par l'étendue des risques qu'elle couvre, par le nombre des individus qu'elle assure, apporte une aide vraiment efficace aux travailleurs salariés, et protège dans son ensemble la famille, cellule sociale.

La loi du 5 avril 1928 couvre un grand nombre de risques : la maladie, la maternité, l'invalidité, la vieillesse, le décès et le chômage. Elle s'adresse, en outre, à tous les travailleurs de l'industrie, du commerce, de l'agriculture, à ceux qui sont employés dans des professions libérales, ou chez des particuliers, à la condition que leur rémunération n'excède pas un certain taux, déterminé par le législateur, et considéré par lui comme étant trop faible pour leur permettre de faire face, seuls, à ces risques.

C'est donc à un nombre considérable d'individus que s'adresse la loi sur les Assurances Sociales.

Des difficultés d'application très grandes ne naîtront-elles pas de la multitude des individus participant aux Assurances Sociales?

Cela ne semble pas faire de doute. Il sera, en effet, matériellement très difficile d'obtenir l'immatriculation de tous les individus visés par la loi du 5 avril 1928, et certains employeurs ne manqueront pas de mettre à profit l'anonymat résultant du nombre des intéressés pour se soustraire aux obligations légales qui pèsent sur eux. Un premier péril menace donc les Assurances Sociales : *leur inapplication partielle*. La multitude des assujettis constituera également

un milieu favorable au développement des fraudes et des abus. D'où cet autre péril : *la mauvaise application de la loi.*

Le nombre des individus immatriculés aux Assurances Sociales, le 31 décembre 1932, était de 10.340.672 dont 10.229.945 assurés obligatoires et 110.727 assurés facultatifs (4). Ces chiffres font ressortir le succès appréciable remporté, dans l'ensemble, par la loi du 5 avril 1928. Cette loi demeure cependant, pour une bonne part, inappliquée.

Si nous étudions, en effet, ce même état de l'application des Assurances Sociales au 31 décembre 1932, nous constatons qu'à cette date, le nombre des assurés obligatoires non agricoles était de 9.299.358, celui des assurés agricoles de 930.587 seulement. Ce dernier chiffre est évidemment très faible pour un pays où l'agriculture tient une grande place. Sans qu'il en existe des preuves aussi évidentes, il est à peu près certain qu'un bon nombre de salariés, employés chez des particuliers, chez des personnes exerçant des professions libérales, dans le commerce ou l'industrie, demeurent, consciemment ou inconsciemment, étrangères aux Assurances Sociales.

Les opérations de contrôle, en effet, difficiles en raison du nombre des individus visés par la loi, sont encore contrariées, en période de crise économique, par la fréquence des embauchages et des débauchages. Les obstacles qui s'opposent au contrôle permettent donc de se soustraire assez facilement à la loi du 5 avril 1928. Ils favorisent de même les abus et les fraudes.

Bien qu'immatriculés, de nombreux assurés sociaux ne cotisent pas, en fait. On comptait au 1er décembre 1931 8.482.894 assurés obligatoires pour l'industrie et le commerce. Le nombre des cotisants était alors seulement de 6.616.000 environ. Près d'un quart des salariés immatriculés aux Assurances Sociales ne cotisaient donc pas à cette date (5).

Mais, en même temps qu'elle rend difficiles les opérations de contrôle, la multitude des assurés nécessite la création

(4) *Le Temps Financier*, n° du 22 mai 1933.

(5) Question écrite de M. Barbot, n° 15.630, *J. Of.*, Déb. Parlementaires, Chambre, 29 mai 1932, p. 2116.

de vastes organismes administratifs. Pour assurer le service des prestations, il faut avoir recours à de nombreuses formalités, et l'ampleur du mécanisme administratif est une des causes de sa faiblesse.

Usant de manœuvres frauduleuses, des assurés sociaux mettront à profit cette situation pour obtenir des prestations auxquelles ils n'ont pas droit, ou recevoir des prestations dont le versement n'a plus de cause. « L'obligation d'être assuré, a dit M. Monchrestien, ce sera, pour bon nombre, l'obligation d'être malade! » et le docteur suisse Bircher précisait : « Une fracture de la jambe, chez un malade non assuré, guérit en 6 semaines, chez un assuré social en 3 mois, (ajoutant : ...chez un italien, elle ne guérit jamais!). » (6).

Séduits par les avantages accordés aux assurés sociaux, des individus étrangers aux Assurances Sociales chercheront à en bénéficier frauduleusement.

Toutes ces manœuvres, d'ailleurs, nécessiteront le plus souvent le concours d'une complicité. Parmi les risques couverts par la loi du 5 avril 1928, la maladie est un des plus importants; or, contrairement au principe de la fonctionnarisation des médecins en matière d'Assurances Sociales, adopté en Allemagne, la défense des assurés sociaux contre la maladie a été confiée, en France, à l'ensemble du corps médical. De la sorte, se trouve écartée toute garantie attachée au caractère public de la fonction. Certains praticiens pourront, par divers procédés, et notamment en leur faisant obtenir des avantages dont les caisses d'Assurances Sociales paient les frais, s'efforcer d'attirer dans leur clientèle des assurés sociaux.

Mais les « tractations » avec la « clientèle » des assurés sociaux peut avoir pour auteurs d'autres personnes que des médecins, chirurgiens, pharmaciens, dentistes ou sages-

(6) Monchrestien, *Le problème des Assurances Sociales en France*, p. 202. — Dr Bircher, rapporté par le Dr Specklin, conférence nº 12 du Comité National d'Études, 1930, p. 40.

Voir également sur ce sujet : Dr Liek, *Les méfaits des Assurances Sociales en Allemagne*. — B. Salingardes, *L'Assurance Sociale contre la maladie*, p. 169 et suiv. — S. et B. Webb, *La lutte préventive contre la misère*, p. 184 et suiv.

femmes. L'initiative privée tient, en effet, une grande place dans la gestion des caisses d'Assurances Sociales. Le législateur a laissé subsister l'œuvre accomplie par la Mutualité, en la modifiant et en l'adaptant; mais l'indépendance assez large que conservent les membres dirigeants des caisses privées pourra être la source d'abus.

Inapplication de la loi d'une part, mauvaise application d'autre part : tels sont les périls que courent les Assurances Sociales en raison du nombre des individus qu'elles protègent et des risques qu'elles couvrent.

Cependant l'inapplication, même partielle, de la loi du 5 avril 1928, est lourde de conséquences pour le salarié, tout d'abord, privé de tout secours, abandonné à ses propres moyens lorsqu'un risque vient à se réaliser. Elle a, en outre, des répercussions graves sur l'économie générale des Assurances Sociales. Comme tout système d'assurances, les Assurances Sociales reposent sur le principe de la répartition des risques. Elles exigent donc la participation du plus grand nombre possible de cotisants.

Les effets d'une mauvaise application de la loi du 5 avril 1928 sont aussi désastreux. Si les « porteurs de mauvais risques » seuls cotisent, le déséquilibre financier d'une institution fondée sur la répartition des risques s'en suivra. C'est à cet équilibre financier, point vital de toute institution d'assurances, que s'attaquent les fraudes et les abus.

3. — Pour conjurer tant de dangers, la mise en œuvre de moyens de lutte est indispensable.

La loi du 5 avril 1928 n'est pas, toutefois, la première loi sociale qui se soit vue menacée d'inapplication partielle.

Lors de l'élaboration de la loi du 5 avril 1910 sur les Retraites Ouvrières et Paysannes, M. R. Jay avait dit (7) : « L'assurance ouvrière contre la vieillesse sera obligatoire ou ne sera pas. » Lors du débat sur le principe de la loi, M. Renoult déclarait de même : « En matière de justice sociale, les lois d'autorité sont seules viables. » Comme la loi du 5 avril 1910, la loi du 5 avril 1928 voit donc figurer,

(7) R. Jay, *Revue Politique*, 1895, IV, 84.

au nombre des principes qui la gouvernent, le principe de l'obligation.

Cependant, admis par la grande majorité des législations étrangères (8) comme étant le seul moyen de parer à l'insouciance de la classe laborieuse, le principe de l'obligation, qui réalise l'égalité économique entre les employeurs vis-à-vis de leurs salariés, ne constituerait pas, à lui seul, une garantie suffisante de la bonne application de la loi.

En effet, bien que les articles 2 et 3 de la loi du 5 avril 1910 eussent énoncé le principe de l'obligation, sur 8 millions de travailleurs susceptibles d'être assurés, un quart à peine, 1.700.000, s'immatriculèrent. Quelles étaient les raisons de ce quasi-échec? Sans doute, la guerre, survenant peu après la promulgation de cette loi, ne fut pas étrangère à son insuccès. La passivité des intéressés eut aussi pour cause le caractère provisoire de cette institution, que vinrent ultérieurement absorber les Assurances Sociales. Le faible taux des pensions, enfin, encore diminué par la dévalorisation du franc, incita peu les travailleurs à s'inscrire. Mais la cause principale de la non-application de la loi sur les Retraites Ouvrières et Paysannes, ce fut la carence des sanctions.

La proclamation du principe de l'obligation ne servait en effet de rien, si aucune sanction n'était prévue, ou, plus exactement, si une disposition imprécise du législateur rendait inapplicables les sanctions prévues. La jurisprudence qui s'en suivit, porta le coup fatal à la loi.

Dans son article 23, la loi donnait à l'employeur qui avait été dans l'impossibilité d'apposer les timbres, la « faculté » d'acquitter le versement à sa charge, au greffe de la justice de paix, ou à l'organisme auquel était affilié l'assuré. La Cour de Cassation (9) interpréta cette disposition comme

---

(8) P. Pic, *op. cit.*, nos 1413 et suiv. La 7e session de la Conférence Internationale du Travail, à Genève, en 1927, a adopté en assemblée plénière le principe de l'obligation. — A. Bruxelles, *Nature juridique et caractères des cotisations d'Assurances Sociales en législation française*, no 152. — Tixier, *L'organisation internationale du Travail et les Assurances Sociales. Revue Politique et Parlementaire*, mars 1928, p. 403.

(9) C. de C. Ch. Civile, 11 déc. 1911. D. P. 1912. 1. 83 et les conclusions de M. l'Avocat Général Mérillon. — Ch. Criminelle, 22 juin 1912. D. P. 1912. 1. 297 et la note.

dégageant de toute responsabilité le patron, au cas où l'assuré avait refusé de présenter sa carte. Cette jurisprudence légitimait, pour ainsi dire, l'inexécution de la loi, de telle sorte que le principe de l'obligation, bien que proclamé, demeurait, faute de sanction, lettre morte.

Le retour d'une semblable situation ne pouvait être évité par le législateur de 1928 qu'en instituant une responsabilité pénale bien définie.

C'est également dans la création d'une responsabilité pénale sévère, inéluctable, qu'il faut voir le seul remède vraiment efficace aux abus, fraudes et manœuvres qui pourraient troubler le fonctionnement des Assurances Sociales.

Cependant, les sanctions pénales ne peuvent jouer qu'en vertu de textes formels et dans des hypothèses bien déterminées. Ces textes sont d'interprétation restrictive; aussi, est-il bien des cas dans lesquels des faits répréhensibles, causant préjudice à autrui, ne pourraient être sanctionnés, si la responsabilité civile n'intervenait pas. Moins dure dans ses effets que la responsabilité pénale, mais plus souple dans son application, la responsabilité civile, seule, permettra de rétablir l'équilibre rompu aux dépens d'une des parties concourant aux Assurances Sociales.

4. — Quelle a été l'attitude du législateur des Assurances Sociales en présence des dangers que pouvait courir l'institution nouvelle?

D'une manière générale, en matière de législation industrielle, les textes légaux, après avoir édifié avec beaucoup de soin une réglementation très complète, sont extrêmement laconiques sur le point, pourtant capital, des sanctions. La loi du 5 avril 1910, parmi beaucoup d'autres, en est un exemple.

Le législateur, sans se désintéresser de l'exécution des prescriptions qu'il édicte, se trouve en présence, en matière sociale, de responsabilités difficiles à définir. Les principes régissant, en pur droit privé, les responsabilités pénale et civile, ne jouent ici que très imparfaitement, en raison d'une forte immixtion du droit administratif. La situation de

l'employeur, de l'assuré ou de la caisse d'assurance, dans la loi du 5 avril 1928, peut-elle s'analyser dans celle d'un débiteur ou d'un créancier du droit commun? Evidemment non, et l'intervention de l'État dans la gestion des Assurances Sociales modifie les rapports entre les individus de façon telle, que les dispositions du droit commun leur deviennent difficilement applicables.

La nature particulière de cette matière nécessitait donc la création, par le législateur, d'une responsabilité pénale et civile spéciales.

Des sanctions pénales particulières ont été prévues et organisées dans les articles 64 à 68 de la loi du 5 avril 1928. Ce sont des dispositions présentant un caractère d'originalité très marqué et où se sent l'influence du droit administratif; mais les infractions qu'elles punissent sont en nombre très restreint. Nous avons vu, cependant, comment, en raison de son étendue, l'institution des Assurances Sociales pouvait servir de champ à de nombreux abus. C'est donc au jeu du droit commun pénal que le législateur confie la répression des infractions multiples pour lesquelles il n'édicte pas de sanctions spéciales.

Cette dualité des sanctions pénales sera la source de difficultés — et il est à redouter que ne surgissent des hypothèses dans lesquelles, en l'absence de toute disposition particulière permettant d'étendre les sanctions prévues pour une infraction de droit commun, dont les éléments ne sont pas réunis à raison de l'originalité de notre matière, des faits socialement graves demeurent impunis.

Les inconvénients résultant de la déficience du système pénal édifié par le législateur des Assurances Sociales pourraient être, en partie, compensés par le jeu d'un système de réparation civile efficace. Le caractère original des Assurances Sociales eût, à lui seul, suffi à justifier la création d'une responsabilité civile particulière. Aucun effort n'a cependant été fait dans ce sens, de sorte que les rapports entre les individus se mouvant dans le cadre des Assurances Sociales, sont régis d'après les termes du droit civil ordinaire. On conçoit les difficultés d'application qui naîtront, pour les tribunaux, de cette carence des textes. Il faut s'attendre à

ce que les décisions les plus contradictoires soient rendues, de sorte que le jeu d'une responsabilité civile, ayant pour but d'assurer l'équilibre entre les individus, aboutira à des solutions incertaines.

Le vote de textes créant une responsabilité pénale et une responsabilité civile adéquates à la matière des Assurances Sociales eût évité l'accumulation de ces difficultés insolubles. Si le législateur redoutait, en créant un système d'application trop rigoureux, l'opposition des masses, il lui était loisible, imitant en cela l'étranger, d'introduire progressivement en France les Assurances Sociales. Habituée aux formalités de la législation ouvrière, l'industrie se serait inclinée sans difficultés. Le commerce aurait fait de même. La résistance rencontrée dans les professions libérales et chez les particuliers n'eût pas été difficile, ensuite, à vaincre; quant à l'agriculture, nul doute qu'à la vue des avantages accordés aux autres branches du travail salarié, elle n'eût demandé, d'elle-même, à bénéficier des Assurances Sociales. De la sorte aurait été réalisée, *sans difficultés*, une *application parfaite et intégrale* des Assurances Sociales.

Au lieu d'une responsabilité pénale et d'une responsabilité civile adaptées aux Assurances Sociales, nous rencontrons, mis à part quelques rares textes spéciaux, le droit commun.

Nous essaierons, au cours de cet ouvrage, d'analyser les hypothèses de responsabilité pénale et civile, telles qu'elles se présentent actuellement en matière d'Assurances Sociales, nous efforçant, en outre, de dégager les réformes grâce auxquelles pourrait être obtenue une meilleure application de la loi du 5 avril 1928.

TITRE PREMIER

DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

5. — Il est un principe fondamental de Droit Pénal : « *nullum crimen, nulla pœna sine lege* », en vertu duquel l'existence et la répression d'une infraction quelconque ne peuvent résulter que d'un texte de loi. Les textes qui seront étudiés au cours de ce titre 1er seront, soit des textes de la loi du 5 avril 1928, spécialement adaptés à la matière des Assurances Sociales, soit des textes du droit commun pénal.

Mais il convient de remarquer, dès maintenant, que ces textes seront surtout appelés à jouer en matière d'assurance obligatoire. Le nombre des assurés obligatoires est, en effet, de beaucoup supérieur à celui des assurés facultatifs (10). Le contrôle étant donc plus facile en matière d'assurance facultative, il se produira moins d'abus. Toute la réglementation pénale visant à obtenir de force l'immatriculation des salariés sera inutile.

Malgré le caractère d'originalité que présente la loi sur les Assurances Sociales, malgré l'existence de textes pénaux particuliers, cette matière est régie, de façon incontestable, par les principes généraux du droit commun pénal; les règles du droit pénal ordinaire s'appliqueront donc toutes les fois qu'elles ne seront pas expressément écartées par des dispositions légales particulières.

(10) Au 31 décembre 1932 (*Le Temps financier*, 22 mai 1933), on comptait 10.229.945 assurés obligatoires contre 110.727 assurés facultatifs.

6. — En vue d'apporter la clarté nécessaire aux développements qui vont suivre, il convient de rechercher une classification des différents chefs de responsabilité pénale existant en matière d'Assurances Sociales.

Deux classifications se présentent à l'esprit. La première, subjective, groupe les chefs de responsabilité autour des différentes catégories d'auteurs possibles des infractions. La seconde, objective, est fondée sur la nature des infractions qu'elle divise en plusieurs catégories, suivant qu'elles se réfèrent à l'immatriculation des assujettis et au paiement des cotisations, au versement des prestations, ou, enfin, à l'intervention des personnes, directeurs de caisses, praticiens, etc..., chargées du fonctionnement de la loi. Nous adopterons, de préférence, cette dernière.

7. — Pour être admis à bénéficier du vaste système de protection sociale institué par la loi du 5 avril 1928 au profit des « travailleurs salariés », il faut être affilié, immatriculé aux Assurances Sociales. Mais le législateur, voulant avoir la certitude que les salariés ne touchant qu'une faible rémunération, dont il a fixé le maximum, bénéficieraient des Assurances Sociales, a rendu obligatoire l'immatriculation de ces travailleurs, et l'a mise à la charge des employeurs. Le versement des cotisations d'Assurances Sociales incombe, en outre, à l'employeur, double versement concernant sa part personnelle et la part du salarié.

Des textes pénaux sont prévus pour assurer le respect de ces prescriptions légales.

8. — L'immatriculation étant opérée et les cotisations versées, l'assuré social a droit aux prestations prévues par la loi. Mais il se peut que des individus, étrangers aux Assurances Sociales, cherchent à en bénéficier au moyen de manœuvres illicites. Il se peut de même que des assurés sociaux, par des procédés malhonnêtes, avec ou sans la complicité d'autres personnes, obtiennent de la loi des avantages auxquels ils n'ont pas droit.

Ces faits constituent également des infractions à la loi pénale.

9. — Enfin, le fonctionnement technique des Assurances Sociales est confié à un personnel doué d'une liberté d'action très grande. Le service des prestations-maladie, d'une part, est assuré par des médecins et praticiens ordinaires. Les caisses primaires, d'autre part, sont gérées souvent par des particuliers.

La plupart des abus qui sont à redouter de ce côté, constituent des infractions à la loi pénale.

10. — Nous étudierons en trois chapitres distincts ces trois groupes d'infractions; mais auparavant, quelques observations générales s'imposent.

La découverte des infractions en matière d'Assurances Sociales est difficile. Seuls des agents de contrôle spécialisés pourront connaître cette législation et il faut s'attendre à ce que les Parquets usent peu, quand il leur est concédé, de leur droit de mise en marche de l'action publique. Les juridictions compétentes seront, soit les tribunaux correctionnels, soit les tribunaux de simple police. Les infractions spécialement prévues par la loi de 1928 ne constituent jamais des crimes et il est assez peu probable que les Cours d'assises aient l'occasion fréquente de statuer sur des faits touchant, même de loin, les Assurances Sociales.

Quant à l'efficacité de ce système pénal, il dépend de deux éléments : la sévérité des peines édictées et la façon dont elles sont appliquées par les tribunaux. La suite de cette étude fera ressortir si le but poursuivi par le législateur en instituant cette responsabilité pénale se trouve atteint.

CHAPITRE PREMIER

La responsabilité pénale des employeurs. La non-immatriculation des salariés et le non-versement des cotisations.

11. — La répression pénale, en cas de non-immatriculation des salariés ou de non-versement des cotisations est édictée par l'article 64 de la loi du 5 avril 1928 (11).

(11) Loi du 5 avril 1928, modifiée par la loi du 30 avril 1930. Art. 64 : « 1. — L'employeur qui ne s'est pas conformé aux prescriptions des » articles 1, 2, 3 et 46 est poursuivi devant le tribunal de simple police à la » requête du ministre du travail ou de la caisse générale de garantie; il est » passible d'une amende de 5 à 15 francs, prononcée par le tribunal sans » préjudice de la condamnation, par le même jugement, au paiement de » la somme représentant les contributions dont le versement lui incombait, » lesquelles seront portées au compte de l'assuré. L'amende est appliquée » autant de fois qu'il y a de personnes employées dans des conditions con- » traires aux prescriptions des articles 1er et 2, sans que le total des amendes » puisse dépasser 500 francs.

» La première poursuite sera obligatoirement précédée d'un avertissement » du service départemental ou interdépartemental des Assurances Sociales, » par lettre recommandée invitant l'employeur à se conformer à la loi dans » les 15 jours.

» 2. — En cas de récidive, le contrevenant sera poursuivi devant le tribunal » correctionnel et puni d'une amende de 16 à 100 francs.

» 3. — Il y a récidive lorsque, dans les 12 mois antérieurs au fait pour- » suivi, le contrevenant a déjà subi une condamnation pour une contraven- » tion identique.

» 4. — Le tribunal peut, en outre, dans ce cas, prononcer pour une durée » de 6 mois à 5 ans :

» *a*) Son inéligibilité aux chambres de commerce, aux tribunaux de com- » merce, aux chambres d'agriculture et chambres de métier, aux conseils de » prud'hommes;

Ce texte a subi peu de modifications (12). Le législateur avait en effet manifesté, dès les travaux préparatoires (13), son désir de voir les Assurances Sociales effectivement appliquées. C'est pourquoi l'immatriculation et le versement des cotisations, opérations préliminaires indispensables, ont été, dans la majorité des cas, rendues obligatoires et sanctionnées pénalement.

A la charge de qui le législateur pouvait-il mettre l'obligation de l'immatriculation et du versement des cotisations d'Assurances Sociales?

Il eût été trop onéreux de créer un service administratif pour rechercher les salariés remplissant les conditions légales d'affiliation et réclamer leurs cotisations respectives à l'employeur et à l'employé. D'autre part, l'imprévoyance et l'incapacité du salarié étaient trop grandes pour exiger de lui sa propre immatriculation aux Assurances Sociales. Malgré l'éducation mutualiste, il eût été difficile de le contraindre au versement régulier de cotisations, d'autant que cette opération, de caractère obligatoire, répugnait à l'esprit individualiste du Français, jaloux de sa liberté. Il fallait donc établir une tutelle qui, ne pesant pas trop lourdement sur l'ouvrier, n'exposât l'État à aucun frais. Une seule personne était capable d'effectuer, avec des garanties suffisantes, l'immatriculation des salariés et le versement des cotisations : l'employeur. Le législateur n'a pas hésité

» *b*) Son incapacité à faire partie des comités et conseils facultatifs cons-» titués auprès du Gouvernement.

» 5. — Le tribunal peut ordonner, dans tous les cas, que le jugement » de condamnation sera publié, intégralement ou par extraits, dans les » journaux qu'il désignera et affiché dans les lieux qu'il indiquera, le tout » aux frais du contrevenant, sans que le coût de l'insertion puisse dépasser » 1.000 francs.

» 6. — En cas de pluralité de contraventions entraînant les peines de la » récidive, l'amende est appliquée autant de fois qu'on a relevé de nou-» velles contraventions. Toutefois, le total des amendes ne peut dépasser » 3.000 francs. »

(12) Dr C. Chauveau, *Commentaire de la loi sur les Assurances Sociales*, p. 139 et suiv.

(13) La loi du 30 avril 1930 a cependant innové en créant l'*avertissement préalable*. V. infra nº 20 et suiv.

à joindre cette charge nouvelle aux obligations nombreuses qui découlaient pour lui du code du travail et de la législation ouvrière.

12. — La loi du 5 avril 1928 a fait de l'employeur un véritable agent des Assurances Sociales, mais un agent remplissant gratuitement ses fonctions. Il ne rentre pas dans le cadre de cette étude d'apprécier les motifs qui ont poussé le législateur à agir ainsi, mais il semble que de cette gratuité devrait découler une atténuation de la responsabilité de l'employeur; or, les sanctions édictées contre lui, en cas de non-immatriculation ou de non-versement des cotisations, sont graves. Si elles ne constituent nommément que des contraventions, l'application de certaines règles administratives, telles le prononcé d'un nombre d'amendes égal à celui des situations irrégulières, les rend très redoutables. C'est qu'une idée l'emporte sur toutes les considérations individuelles : la nécessité d'une bonne application des Assurances Sociales.

Une contradiction demeure pourtant entre la sévérité des textes et leur application pratique par la jurisprudence.

Le 23 avril 1930, le Ministre du Travail avait déclaré : « C'est dans un esprit de très large tolérance que la loi sera » appliquée » (14); mais les ménagements nécessaires à la mise en marche d'une loi ne sont plus utiles aujourd'hui et la jurisprudence reste toujours muette sur notre matière.

La découverte pratique de la non-immatriculation des salariés ou du non-paiement des cotisations est cependant facile. Elle aura lieu tout d'abord lors de la réalisation d'un risque : un ouvrier tombant malade voit des salariés dans la même situation que lui bénéficier des Assurances Sociales. Il s'informe, auprès d'un Syndicat notamment, et ainsi se démasque la faute de l'employeur. La non-immatriculation ou le non-versement des cotisations pourront également être révélés lorsque le salarié passera d'une entreprise où on n'appliquait pas la loi, dans une entreprise où on l'applique.

(14) Chambre des Députés, séance du 23 avril 1930. *J. Of.* 24 avril 1930, p. 2138.

Parmi les infractions relatives aux Assurances Sociales la non-immatriculation ou le non-versement des cotisations est peut-être celle dont la découverte est la plus facile.

L'absence de jurisprudence ne peut donc avoir sa cause que dans la pratique de l' « avertissement préalable » imposée par le législateur, manifestation d'une clémence exagérée, sur laquelle nous reviendrons bientôt.

13. — Mais si la non-immatriculation et le non-versement des cotisations par l'employeur, infraction prévue et punie par le texte de la loi du 5 avril 1928, ne fait pas, actuellement, l'objet d'une vaste application jurisprudentielle, il n'en va pas de même des textes du droit commun pénal et spécialement de ceux concernant l'abus de confiance.

Les tribunaux répressifs, en effet, ne recherchent pas l'application du droit pénal spécial de la loi de 1928 et l'Administration, qui commence à mesurer les conséquences désastreuses de l'absence de répression pénale en cas de non-immatriculation ou de non-versement des cotisations, se montre favorable à l'application du droit pénal ordinaire aux Assurances Sociales. Cette application ne va pas cependant sans soulever des difficultés juridiques sérieuses, en raison notamment du caractère particulier de la loi du 5 avril 1928.

14. — Le jeu de l'article 64, enfin, est subordonné à la constatation préalable de la situation illégale de l'employeur. C'est aux organes de contrôle qu'incombe cette mission. Aussi le législateur, prévoyant que les employeurs opposeraient des obstacles au contrôle de l'immatriculation et du versement des cotisations de leurs salariés, a-t-il prévu des sanctions contre ces agissements entravant l'application de la loi.

15. — Nous étudierons successivement « la non-immatriculation des salariés et le non-versement des cotisations d'Assurances Sociales par l'employeur », infraction prévue et punie par l'article 64 de la loi du 5 avril 1928 — l'application du droit commun pénal en matière de non-immatri-

culation et de non-versement des cotisations — enfin, l'opposition d'obstacles par les employeurs au contrôle de l'immatriculation et du versement des cotisations d'Assurances Sociales.

SECTION I

La responsabilité pénale édictée par l'article 64.

§ 1. — *Mise en jeu de la responsabilité de l'article* 64.

16. — L'application des pénalités de l'article 64 de la loi du 5 avril 1928 est subordonnée à des conditions de fond et de forme.

1. — Conditions de fond. Éléments constitutifs de l'infraction.

De l'analyse de l'article 64 résultent les 4 propositions suivantes :

1° *Il faut un employeur.*

Il n'existe pas, dans la loi, de définition de l'employeur. La responsabilité pénale de l'article 64, cependant, ne jouant qu'à l'égard de l'employeur, il est important de déterminer quels individus ont cette qualité. Sera « employeur » tout individu, même étranger, qui fera travailler des personnes assujetties à la loi du 5 avril 1928 (15).

17. — 2° *Il faut que l'employeur soit soumis aux obligations des articles* 1, 2, 3 *et* 46 *de la loi du* 5 *avril* 1928.

Le texte primitif de la loi du 5 avril 1928 visait, en outre, les articles 37 et 55. A la suite de remaniements, l'article 37 qui, primitivement, astreignait l'employeur à verser une

(15) Sur la notion d' « *employeur* » et d' « *employé* », voir notamment : Hubert, Leproust et Javerzac, *Les Assurances Sociales* (t. 2, le fonctionnement), sur les employeurs n° 14, sur les employés n°s 13, 15 et suiv. Dr C. Chauveau, *op. cit.*, p. 142. — L. Gardenat, *Les Assurances Sociales et les déclarations incombant aux employeurs.* S. J. 1931. 713.

cotisation pour l'assuré facultatif provenant de l'assurance obligatoire, ne comporte plus d'obligation. L'article 55 visait l'obligation pour les exploitants agricoles de faire tenir un livre de paie par une Mutuelle ou un Syndicat agricole. Un texte tout différent l'a remplacé.

Quelles sont donc les obligations visées par les articles 1, 2, 3 et 46?

L'article 1er, qui définit les travailleurs salariés devant bénéficier des Assurances Sociales, met à la charge de l'employeur l'immatriculation du salarié dans la huitaine suivant l'embauchage. La menace de l'article 64 y est rappelée (16).

L'article 2 traite des ressources des Assurances Sociales. Les plus importantes sont les cotisations : « C'est à ce dernier » (l'employeur) qu'incombe, pour toute occupation du » salarié, sous les sanctions de l'article 64, l'acquittement » de cette double contribution sous forme de timbres et de » vignettes... » (17). L'immatriculation opérée, l'employeur « précomptera », lors du paiement de chaque salaire, la cotisation de l'assuré, y joindra la sienne, et acquittera ce double versement en apposant des timbres spéciaux sur les feuillets d'Assurances Sociales.

Aux termes de l'article 3, § 1 « l'assujettissement obliga- » toire aux Assurances Sociales cesse à l'âge de 60 ans ». Cependant, la contribution patronale reste due pour ces individus, ainsi que pour les travailleurs « dont la retraite « de vieillesse, constituée sous un régime résultant de dispo- » sitions légales ou réglementaires, est liquidée ou en instance » de liquidation. » (18). Elle est versée au Fonds de Majoration et de Solidarité. Par cette disposition, le législateur

---

(16) Art. 1, § 3 : « L'affiliation s'effectue obligatoirement et sous les sanc- » tions prévues à l'art. 64, à la diligence de l'employeur, dans le délai de » huitaine qui suit l'embauchage de tout salarié non encore immatriculé et » rentrant dans les conditions du présent article. Elle est opérée dans le » département du lieu de l'établissement dont dépend le salarié, par les » soins du service départemental ou exceptionnellement interdépartemental » des Assurances Sociales, qui immatricule l'assuré et lui délivre une carte » individuelle d'Assurances Sociales. »

(17) Art. 2, § 1 de la loi du 5 avril 1928.

(18) Loi du 5 avril 1928, art. 3, § 3 *a*.

a voulu éviter que les travailleurs âgés, les retraités des Chemins de fer, des Postes, etc..., non-assujettis aux Assurances Sociales, soient embauchés par les employeurs, de préférence aux assurés sociaux.

L'article 46, enfin, prévoit pour l'employeur l'obligation de déclarer tout salarié, faisant partie de son personnel au 15 mai 1930, donnant lieu aux versements obligatoires, et pour lesquels il n'aurait pas fourni une déclaration antérieure avant le 1er juin 1930. L'article 64 n'a jamais joué, à notre connaissance, pour sanctionner cette obligation. Depuis le 1er juin 1931, la prescription annale est d'ailleurs intervenue, interdisant, à partir de cette date, toute poursuite relative à cette contravention.

Mais l'obligation de l'immatriculation n'en subsiste pas moins après le 15 mai 1930, et l'employeur qui ne l'a pas remplie demeure sous le coup des sanctions édictées par l'article 64, en cas d'inexécution des prescriptions des articles 1, 2 et 3 de la loi du 5 avril 1928.

18. — Cependant, une remarque s'impose. Il est, en effet, des cas où l'employeur n'est pas tenu à l'immatriculation et au versement des cotisations pour un salaire rentrant dans le cadre de la loi.

Deux décrets ont envisagé ces situations. Le décret du 24 mai 1930, modifié dans son article 2 par le décret du 4 août 1931, vise *les assurés travaillant à façon, aux pièces, à la tâche, à domicile, ou rémunérés à l'aide de commissions, suivant un chiffre d'affaires, travaillant pour plusieurs employeurs ou pour un même employeur, mais une seule fois, ou par intermittence.* Le décret du 28 juin 1930 a trait aux *dockers des ports.* L'immatriculation et le versement des cotisations restent, pour ces salariés, à leur propre charge (19); il ne peut donc être question, dans ces diverses hypothèses, de responsabilité pénale de l'employeur.

(19) Sur les détails de la réglementation, voir le texte des décrets.

Voir également : A. Besson, *La responsabilité civile des employeurs qui ne se conforment pas à la loi sur les Assurances Sociales*, D. H. 1932, chr. pp. 87 et 93. — A. Bruxelles, *op. cit.*, nº 193.

Certains auteurs, cependant, dans les cas prévus par les décrets du 24 mai et du 28 juin 1930, considèrent que l'article 64 peut jouer, non toutefois à l'égard de l'employeur, mais à l'égard de l'employé (20). L'attestation exigée par ces textes (21), attestation dans laquelle le salarié expose qu'il se trouve dans une situation telle que son patron n'est pas obligé de l'immatriculer, constituerait, de la part du salarié, une reconnaissance de l'obligation qui lui incombe de s'immatriculer lui-même. Comme cette déclaration est légalement obligatoire, l'assujetti encourrait donc les pénalités de l'article 64 qui, ne visant expressément que l'employeur, devraient être étendues au salarié qui lui est substitué par la loi, en vue de la déclaration d'immatriculation.

Mais, si satisfaisante que soit, au point de vue de la logique et de l'équité, l'extension, aux salariés, des peines prévues par l'article 64 contre les employeurs, lorsque l'immatriculation est à la charge de ces salariés, il ne faut pas perdre de vue que l'article 64 édicte des peines et que le Droit Pénal est d'interprétation stricte (22). Il est regrettable, sans doute, que ce texte ne fasse pas allusion aux situations créées par les décrets des 24 mai et 28 juin 1930, mais c'est une omission que, seul, le législateur peut réparer.

19. — 3° *Il faut que l'employeur « ne se soit pas conformé » à ces obligations.*

La formule employée ici par le législateur ne semble pas exiger, pour la réalisation de l'infraction, l'existence de *l'intention coupable*. Le *fait matériel*, pour l'employeur, de ne pas se conformer aux obligations précises mises par la loi à sa charge, constitue la contravention.

La présence de l'élément intentionnel se déduit cependant de la formalité de l'avertissement préalable.

---

(20) Voir notamment Paul Durand, *L'application pratique de la loi sur les Assurances Sociales, Manuel juridique et pratique*, n° 502.

(21) Le modèle de cette attestation a été donné en annexe à l'arrêté ministériel du 13 juin 1930. *J. Of.* du 14 juin 1930.

(22) V. infra n° 30.

20. — 4° *Il faut un avertissement du service départemental.*

Les poursuites pénales contre un employeur, motivées par la découverte de la non-immatriculation de salariés ou du non-versement des cotisations, devront avoir été précédées par l'envoi d'une lettre recommandée, émanant du Service Départemental des Assurances Sociales et invitant cet employeur à se conformer à la loi. L'application de l'article 64 ne sera possible que si, après l'écoulement d'un délai de 15 jours, l'employeur n'a pas régularisé sa situation (23).

Au point de vue du Droit Pénal, cette disposition est quelque peu surprenante. Il est un principe général de Droit : « nul n'est censé ignorer la loi », en vertu duquel tout individu doit connaître ses obligations et les sanctions auxquelles il s'expose s'il ne les exécute pas. Ce rappel des obligations, cette application conditionnelle des sanctions, constitue une mesure étrangère au Droit commun Pénal.

21. — L'explication de cette disposition particulière doit être recherchée dans le caractère administratif de la législation des Assurances Sociales.

Le texte primitif de la loi du 5 avril 1928 ne comportait pas de formalité semblable (24). C'est sur une proposition de M. D. Vincent, sénateur, qu'a été créé l'avertissement préalable (25); nous retrouvons une mesure analogue en matière de législation industrielle : les articles 68, 69 et 70 du livre II du Code du travail obligent les inspecteurs du travail à mettre en demeure les chefs d'établissements de se conformer aux prescriptions légales relatives à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs, avant de leur dresser procès-verbal.

L'avertissement préalable, enfin, est tout à fait conforme à l'esprit du législateur de 1928. Le Ministre du Travail

(23) Sur l'application jurisprudentielle de l'art. 64, § 1, alinéa 2 de la loi du 5 avril 1928, voir notamment : T. S. P., Douai, 3 février 1933. D. H. 1933, p. 296. S. J. 1933, p. 812.

(24) *Commentaire de la loi du 30 avril 1930*, par MM. M. Lachaze et C. Valensi, auditeurs au Conseil d'État, D. P. 1931. 4. 133. — H. Solus, *Nouveau Régime des Assurances Sociales*, n° 291, note.

(25) Sénat. Séance du 19 mars 1930. *J. Of.*, 20 mars 1930, p. 355.

n'a-t-il pas déclaré à la Chambre (26) : « C'est dans un esprit » de très large tolérance que la loi sera appliquée »? Or, de lourdes charges pèsent sur l'employeur en matière d'Assurances Sociales. Pour opérer gratuitement l'immatriculation de ses salariés et le versement des cotisations, il devra, s'il est à la tête d'une grande entreprise, embaucher des comptables spéciaux. Il serait dur qu'une simple faute d'omission, dépourvue du caractère intentionnel, déclenchât contre lui une responsabilité pénale immédiate.

Le législateur n'a voulu punir que l'employeur convaincu de mauvaise foi. L'intention coupable ne peut être mise en doute chez l'individu qui, après avertissement du service départemental, ne s'est pas soumis à la loi. Elle ne fait pas de doute non plus chez le récidiviste. C'est pourquoi le législateur n'a pas estimé utile, à son égard, le renouvellement de cette formalité.

22. — Il n'en reste pas moins que l'avertissement du service départemental affaiblit dangereusement la répression des infractions que prévoit l'article 64. L'employeur, en effet, a tout intérêt à ne pas opérer l'immatriculation de ses employés et le versement des cotisations. Peut-être échappera-t-il aux investigations des organes de contrôle? Que risque-t-il au point de vue pénal s'il est découvert? Rien. Il disposera d'un délai de 15 jours pour opérer les immatriculations et les versements en retard.

Une répression pénale soumise à des conditions de cette sorte est pratiquement dépourvue d'efficacité. C'est, en effet, de son caractère d'imprévisibilité que la peine tire la plus grande partie de sa force. Réservées à des individus ayant résisté à cette mise en demeure des services administratifs, les peines de l'article 64 semblent bien anodines.

La création de l'avertissement du service administratif doit avoir pour conséquence logique une réduction considérable du champ d'application de l'article 64. La menace

---

(26) Chambre des Députés. Séance du 23 avril 1930. *J. Of.*, 24 avril 1930, p. 2138.

de répression pénale différée qui subsiste, suffira-t-elle pour obtenir, en matière d'immatriculation et de versement des cotisations, une exécution parfaite de la loi par les employeurs? Il est permis d'en douter. Toutefois, l'expérience seule décidera sur ce point. Au cours de trois années de fonctionnement de la loi, on a déjà pu constater, cependant, les conséquences désastreuses de cette répression pénale déficiente.

L'esprit de modération qui inspirait le législateur lorsqu'il créait l'avertissement du service départemental se retrouve dans cette condition de forme : la mise en mouvement de l'action publique relativement à l'article 64 appartient à l'Administration. Là également se remarque la forte emprise administrative en matière d'Assurances Sociales.

2. — Condition de forme : Les poursuites ont lieu à la requête du Ministre du Travail ou de la Caisse générale de garantie.

23. — L'article 64 de la loi du 5 avril 1928 dispose : « L'employeur... est poursuivi devant le tribunal de simple police *à la requête* du Ministre du Travail ou de la Caisse générale de garantie » et l'article 14, § 3, du décret du 25 juillet 1930 précise : « Le service départemental ou » interdépartemental *provoque*, s'il y a lieu, à l'égard de » l'employeur, les sanctions énumérées à l'article 64 ».

De ces dispositions, il résulte qu'en matière de non-immatriculation aux Assurances Sociales ou de non-versement des cotisations, l'initiative des poursuites est accordée uniquement à l'Administration. Il n'y a donc, en aucune façon, place ici à l'exercice de la citation directe. La loi réserve à l'Administration seule l'initiative des poursuites, parce qu'elle la considère comme la victime principale et directe de l'infraction (27).

(27) Il eût été préférable, peut-être, de laisser à toutes les victimes possibles de l'infraction le droit de citation directe. Pour le limiter, toutefois, on aurait pu s'inspirer des dispositions de l'article 37 de la loi du 17 décembre 1926 (Code disciplinaire et pénal de la Marine Marchande) qui a simplement

Mais ce privilège de l'initiative des poursuites, conféré à l'Administration, se borne-t-il là?

Aux termes de l'article 1er du Code d'instruction criminelle, l'action publique est exercée, en principe, par les membres du ministère public; mais il est des cas assez nombreux où cet exercice est réservé aux représentants des Administrations de l'État (28). L'article 64 viserait-il une de ces hypothèses?

Il ne semble pas possible, en présence du laconisme de ce texte, d'admettre une semblable extension. Il résulte bien, au surplus, des expressions « *à la requête* » employée par la loi du 5 avril 1928 et « *provoque* » relevée dans l'article 14 du décret du 25 juillet 1930, que le législateur a voulu réserver exclusivement l'initiative des poursuites à l'Administration. Une fois mises en marche, les poursuites pénales suivront leur cours normal.

Dans un arrêt en date du 10 juillet 1933, la Chambre criminelle de la Cour de cassation (29) a décidé que l'exercice de l'action intentée devant le Tribunal de simple police contre l'employeur qui ne s'était pas conformé aux pres-

---

autorisé la partie lésée à saisir le juge d'instruction. (Voir G. Ripert. *La compétence du Tribunal Correctionnel au cas d'abordage. Revue de Droit Maritime Comparé* (Dor., t. 21), 1930, p. 1.) Mais il ne s'agit, en général, ici, que de contraventions, et il semble inutile de compliquer encore la procédure.

(28) Administration des P. T. T., arrêté du 27 prairial an IX. — Administration des Contributions Indirectes, art. 190 de la loi du 5 ventôse an XII; art. 19 et 23 de la loi du 1er germinal an XIII. — Administration des Douanes, art. 4 du titre XII de la loi du 22 août 1791 et loi du 13 août 1793. — Administration des Eaux et Forêts, art. 144 et 145, Code I. Cr. 159, Code Forestier.

(29) C. de C. Chambre Criminelle, 10 juillet 1933. D. H. 1933. 431.

Les termes de cet arrêt sont explicites : « ... Attendu que l'article 64 de » la loi de 1928 ... dispose que l'employeur qui ne s'est pas conformé aux » prescriptions des articles 1, 2, 3 et 46 est poursuivi devant le Tribunal de » simple police à la requête du Ministre du travail ou de la Caisse générale » de garantie; que ce texte ajoute que la première poursuite sera obligatoire- » ment précédée d'un avertissement du service des Assurances Sociales et » que le contrevenant sera passible d'une amende de 5 à 15 francs sans » préjudice de sa condamnation, par le même jugement, au paiement de » la somme représentant le montant des contributions dont le versement » lui incombait; — attendu que, seule qualifiée pour prendre l'initiative

criptions des articles 1, 2, 3 et 46 de la loi, appartenait exclusivement, en ce qui concernait l'amende, comme en ce qui avait trait à la condamnation au paiement des contributions arriérées, dont le versement lui incombait, au Ministre du Travail ou à la Caisse générale de garantie. Pour la Cour suprême, le ministère public n'intervient que comme partie jointe et la poursuite exercée à sa requête est nulle.

Ainsi, lorsqu'une infraction à l'article 64 de la loi du 5 avril 1928 viendra à la connaissance d'un Parquet, à la suite, par exemple, d'une plainte, d'une dénonciation ou de poursuites pénales pour un autre motif, ce Parquet ne pourra prendre l'initiative des poursuites. Il devra en référer au Ministre du Travail ou à la Caisse générale de Garantie, c'est-à-dire, plus simplement, au service départemental des Assurances Sociales.

Sur ce point, cependant, la loi manque quelque peu de netteté.

N'est-il pas à redouter, en outre, que le rôle de second plan ainsi conféré par la loi au Parquet, ne l'incite à se désintéresser de la répression des infractions à la loi sur les Assurances Sociales devant les juridictions pénales? Nous ne le pensons pas. En matière de législation industrielle en effet, l'initiative des poursuites appartient très souvent à l'Inspection du Travail. Les attributions des Parquets sont déjà suffisamment étendues, sans qu'il soit nécessaire de les développer encore. En outre, la formalité de l'avertissement du service départemental rendait obligatoire le recours à

» de la poursuite et l'exercer sous sa propre responsabilité, et pour conclure » au versement des contributions visées par l'article précité, l'Administra- » tion des Assurances Sociales est tenue de procéder dans les conditions » déterminées par les articles 1, 2, 3 et 145 du Code d'Instruction Crimi- » nelle; — ... attendu que les termes de cet article (art. 64 de la loi du » 5 avril 1928) impliquent que l'exercice de l'action appartient exclusive- » ment au Ministre et à la Caisse générale de garantie, le ministère public » n'intervenant que comme partie jointe... ».

Sur ce sujet, voir un article paru dans les Annales des Justices de Paix (A. J. P. 1932, p. 390) : *Les Assurances Sociales et l'article* 64, par M. G. Fauve, juge de paix d'Henrichemont. — Voir également C. A. Poitiers, 17 novembre 1932, D. H. 1934. 30.

l'Administration. Comment enfin établir la matérialité des faits sans se référer aux écritures et comptabilités tenues par le service départemental et les caisses?

Toutes ces raisons justifient l'intervention de l'autorité administrative dans la mise en marche de poursuites, dont elle peut seule mesurer l'opportunité. Si la solution ainsi adoptée par le législateur heurte quelque peu les principes généraux du Droit Pénal, elle fait, par contre, ressortir de façon très nette l'influence de l' « esprit administratif » sur la législation ouvrière et spécialement en matière d'Assurances Sociales.

§ 2. — *Les effets pénaux de la non-immatriculation des salariés ou du non-paiement des cotisations.*

24. — Indépendamment des réparations civiles qui peuvent en découler, toute infraction à l'article 64, telle que nous l'avons définie, sera punie de peines bien déterminées. Nous étudierons successivement ces peines et leurs modalités d'application.

1. — Les peines prévues par l'article 64.

Une distinction doit être opérée selon que l'auteur de l'infraction est ou non en état de récidive.

1° *L'infraction est commise pour la première fois* — ou — *un an s'est écoulé depuis le fait identique ayant motivé le prononcé d'une condamnation.*

Un employeur passant outre à l'avertissement du service départemental n'immatricule pas ses employés, ou refuse de verser les cotisations. Poursuivi devant le tribunal de simple police, il encourt une *amende variant de 5 francs à 15 francs.* Ces chiffres seront sensiblement accrus du fait des centimes additionnels.

Mais l'article 64, comme de nombreux textes pénaux de la Législation Industrielle, contient cette disposition : « L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de per-» sonnes employées dans des conditions contraires aux » prescriptions des articles 1 et 2, sans que le total des

» amendes puisse dépasser 500 francs. » Il convient de remarquer, du reste, que ce texte n'apporte aucune dérogation au droit commun pénal en matière de contravention.

A côté de cette peine principale d'amende, existe une peine complémentaire : la *publication de la condamnation, intégralement ou par extraits, dans les journaux ou les lieux désignés par le tribunal, aux frais du délinquant, sans que ces frais puissent excéder* 1.000 *francs* (30). Le prononcé de cette peine est *facultatif* pour le tribunal; mais, par le sacrifice pécuniaire qu'elle impose à l'employeur, autant que par le préjudice moral et matériel qu'elle lui porte, en matière d'embauchage notamment, la publication de la condamnation peut être d'un effet très salutaire.

Ces peines seront prononcées, aux termes du § 1 de l'article 64 : « ...sans préjudice de la condamnation, par le » même jugement, au payement de la somme représentant » les contributions dont le versement lui incombait (à » l'employeur), lesquelles seront portées au compte de » l'assuré. » Nous étudierons cette disposition au cours de notre titre second, car elle présente un caractère purement civil. L'action civile est indépendante de l'action pénale, et peut être intentée, qu'il s'agisse ou non d'un récidiviste.

25. — 2° *L'infraction a pour auteur un récidiviste.*

Il convient tout d'abord de définir la récidive de l'article 64. Le législateur aurait pu se borner à étendre à notre matière la récidive du droit commun en matière de contraventions (31); il a préféré créer une récidive particulière. « Il y a récidive lorsque, dans les douze mois antérieurs au » fait poursuivi, le contrevenant a déjà subi une condam- » nation pour une contravention identique. » (32).

---

(30) Art. 64, § 5, de la loi du 5 avril 1928. — Ce taux peut être rapproché du taux prévu par l'art. 67, § 2, de la même loi. V. infra n° 62. Le texte primitif de la loi de 1928 fixait à 200 francs seulement le maximum des frais.

(31) Code Pénal, art. 483 : « Il y a récidive ... lorsqu'il a été rendu contre » le contrevenant, dans les douze mois précédents, un premier jugement » pour contravention de police commise dans le ressort du même tribunal. »

(32) Art. 64, § 2.

La récidive prévue par l'article 64 est une *récidive spéciale.* Une « contravention identique » est nécessaire, qu'il s'agisse de la non-immatriculation ou du non-versement.

C'est, en outre, une *récidive temporaire.* Elle n'est possible que durant l'année suivant la première contravention. Pourquoi ce délai a-t-il été adopté? L'écoulement d'une année suffirait-il pour faire oublier cette infraction? Nous estimons plutôt que ce délai a été adopté par le législateur en vue de faciliter les recherches. Il n'existe en effet, en matière de contraventions, aucun casier judiciaire; mais, aux termes de l'article 483, l'infraction nouvelle doit être commise dans le ressort du même tribunal. On ne trouve aucune disposition semblable en matière d'Assurances Sociales.

Si un employeur possède de nombreuses entreprises sur des points différents du territoire, il sera matériellement impossible de savoir, même dans le délai d'un an, s'il a déjà été condamné, et par quels tribunaux de simple police? Le texte de la loi du 5 avril 1928 ne spécifie pourtant, en aucune façon, que la récidive soit limitée au ressort du même tribunal. La seule solution à ce problème serait la création d'un bulletin, sorte de casier judiciaire, relevant les condamnations prononcées pour infraction à l'article 64, et adressé à toutes les justices de paix. Cette réforme est indispensable au bon fonctionnement de la récidive, telle qu'elle est conçue actuellement par l'article 64.

26. — Ainsi définie, la récidive, en notre matière comme dans le droit commun, est une cause d'aggravation des peines.

L'avertissement du service départemental ne sera plus nécessaire, et l'amende de 5 à 15 francs se transformera en une *amende variant entre un minimum de* 16 *francs et un maximum de* 100 *francs* (33). Autant d'amendes seront prononcées, en outre, qu'il y aura de situations irrégulières; cependant, le total des amendes ne pouvant être dépassé, de 500 francs, est porté à 3.000 francs.

---

(33) Ces chiffres doivent être en réalité multipliés par 7,5 si l'on tient compte des centimes additionnels.

Mais la récidive produit un autre effet. La conséquence logique de l'élévation du taux des amendes, en vertu de l'article 179 du Code d'Instruction Criminelle, sera d'entraîner un changement de compétence dans les juridictions. Seul, le tribunal correctionnel peut connaître de « tous les délits » dont la peine excède... 15 francs d'amende »; aussi l'article 64, § 2, dispose-t-il : « en cas de récidive, le contrevenant » (le terme « délinquant » eût été plus exact) sera poursuivi » devant le tribunal correctionnel ». Quoique rare en droit commun, cette transformation d'une contravention en délit se retrouve dans le droit pénal.

Ainsi, l'article 478, § 2, du Code Pénal décide que les individus établissant dans des lieux publics des jeux de hasard, encourant une simple *contravention*, se rendent coupables, en cas de récidive, d'un *délit*, et sont traduits devant le tribunal correctionnel. Ainsi encore, aux termes de l'article 2 de la loi du 1er octobre 1917, l'ivresse publique, en cas de seconde récidive, de *contravention* devient un *délit*. La comparution de l'inculpé devant le tribunal correctionnel ne peut produire que de bons résultats au point de vue de l'application de la loi. La trace des condamnations ainsi prononcées subsistera dans le bulletin nº 1 du casier judiciaire, et pourra servir, dans les conditions du droit commun, de premier terme à la récidive du Droit Pénal.

Mais il est un point, cependant, où les principes du Droit Pénal sont mis en échec. L'amende, peine délictuelle, en cas de récidive, sera appliquée « autant de fois qu'on a relevé » de nouvelles condamnations... ». Cette disposition heurte le principe du non-cumul des peines, mais son explication se trouve dans le caractère très administratif de la matière. Il existe, du reste, des exceptions nombreuses au principe du non-cumul des peines, surtout dans la législation ouvrière (34) (35).

(34) Voir notamment les articles 160, 162, 166, 172, 173 du livre 2 du Code du Travail. L'article 64 de la loi de 1928 présente une similitude de rédaction frappante avec l'article 176 de ce même livre.

(35) Le produit principal des amendes prononcées contre les employeurs, recouvrées par les percepteurs (loi du 23 décembre 1873, art. 25) est attribué à la Caisse générale de garantie, sous déduction de 5 % pour les frais

27. — Indépendamment de l'aggravation des peines, la récidive de l'article 64 entraîne des peines facultatives spéciales contre l'employeur :

1° Son inéligibilité aux Chambres de commerce, aux Tribunaux de commerce, aux Chambres d'agriculture et Chambres de métier, aux Conseils des Prud'hommes;

2° Son incapacité de faire partie des comités et conseils facultatifs constitués auprès du gouvernement;

Ces deux peines étant prononcées pour une durée minima de 6 mois et maxima de 5 ans.

Le texte primitif de la loi passait sous silence les Chambres d'agriculture et Chambres de métier. Il employait des formules vagues : « L'incapacité à participer aux organes de » l'administration publique chargée de la représentation » officielle des intérêts industriels, commerciaux et agricoles ». Un texte pénal doit toujours être clair et précis, c'est pourquoi le loi du 30 avril 1930 est intervenue, qui désigne nettement les institutions dont les employeurs indignes sont exclus, plus dans le but de sauvegarder la direction des intérêts professionnels, qu'en vue de les priver de titres principalement honorifiques.

Mais les peines prononcées par le tribunal de simple police ou le tribunal correctionnel ne seront pas toujours identiques dans leur *quantum* à celles prévues par l'article 64, car des modalités d'application peuvent intervenir.

2. — Modalités d'application des peines prévues par l'art. 64.

28. — Postérieurement au jugement prononçant une condamnation, de nombreux obstacles peuvent entraver l'application de la peine. Sans parler de la *grâce*, de *l'amnistie* (36) ou de la *prescription* qui éteignent la peine, les

---

de régie (loi du 5 mai 1885, art. 16). Il est porté au crédit du compte ouvert à cet établissement dans les écritures de la Caisse des Dépôts et Consignations. Décret du 26 novembre 1930, article 6.

(36) A propos de l'amnistie, trois articles intéressants ont été publiés par les Annales des Justices de Paix :

L. Sirvin (juge de paix à Toulouse), *L'amnistie vis-à-vis des contraventions en matière d'Assurances Sociales*. A. J. P. 1932, p. 533. — F. Piétri

circonstances atténuantes et le *sursis* viennent en diminuer la portée.

Il est assez curieux de constater que la loi du 26 mars 1891 ne s'applique pas aux contraventions; de sorte qu'en notre matière, le sursis ne peut bénéficier qu'à un récidiviste. On peut donc supposer qu'il ne sera que très rarement accordé.

29. — Primitivement, dans son paragraphe 7, l'article 64 de la loi du 5 avril 1928 prévoyait l'octroi des circonstances atténuantes. Cette disposition a été supprimée par la loi du 30 avril 1930.

Le 29 décembre 1928, a été promulguée une loi modifiant l'application des circonstances atténuantes. Cette loi a décidé qu'en l'absence de disposition contraire, l'octroi des circonstances atténuantes par le tribunal correctionnel serait toujours possible, même en cas de récidive; mais elle ne vise pas l'article 483, § 2, du Code Pénal (37). Les circonstances atténuantes ne peuvent jouer en matière de contraventions prévues par l'article 64 de la loi du 5 avril 1928. En effet, les articles 463 et 483, § 2, du Code Pénal ne s'appliquent aux contraventions de police prévues par des lois spéciales, qu'autant que ces lois en ont, en termes exprès, prévu l'application.

Or, le § 7 de l'article 64 a été supprimé par le législateur en 1930. On ne peut que déplorer cette modification apportée à l'article 64; elle aboutit à des résultats injustes : ainsi, le récidiviste, auteur d'un délit, peut bénéficier des circonstances atténuantes, et non l'auteur d'une simple contravention. Le rétablissement de l'ancien paragraphe 7 de la loi, ainsi conçu, s'impose donc : « L'article 463 du Code Pénal est applicable ».

(juge de paix à Pietra di Verde, Corse), *Influence de l'amnistie sur les contributions dues.* A. J. P. 1933, p. 73. — L. Sirvin, *L'amnistie et la prescription des contraventions en matière d'Assurances Sociales.* A. J. P. 1933, p. 491.

Sur les effets de l'amnistie au point de vue civil : v. infra n° 86, *in fine.*

(37) Art. 483, Code Pénal : « § 1. Il y a récidive dans tous les cas prévus par le présent livre, lorsqu'il ... § 2. L'article 463 du présent code sera applicable à toutes les contraventions ci-dessus indiquées. »

Quoi qu'il en soit, la Cour de Cassation, faisant une exacte interprétation des textes de la loi, a décidé, par un arrêt en date du 27 mai 1933 (38), que les circonstances atténuantes n'étaient pas applicables aux contraventions prononcées en vertu de l'article 64. Très critiquable en équité, c'est une solution absolument logique en droit.

§ 3. — *La complicité en matière d'infraction à l'article* 64.

30. — Les obligations de l'immatriculation des salariés et du paiement des cotisations ont été mises par la loi du 5 avril 1928 à la charge de l'employeur seul. Il n'existe donc de responsabilité pénale qu'à l'égard de l'employeur.

Cependant, dans certains cas (39), c'est par le salarié lui-même que ces opérations doivent être effectuées. Il serait logique que les sanctions de l'article 64 lui fussent étendues. Mais les textes pénaux sont d'interprétation étroite; ils ne visent que l'employeur seul.

Si le salarié qui n'observe pas les dispositions des décrets du 24 mai 1930 et du 28 juin 1930 ne peut faire l'objet d'une responsabilité pénale quelconque (40), du moins peut-on espérer que, s'il prend une part active à l'infraction commise

---

(38) C. de C. Chambre Criminelle, 27 mai 1933 D. H. 1933. 397. A. J. P. 1933. 456. G. P. 1933. 2. 274, sous note *a*) « ... Attendu qu'aux termes de » l'article 64, § 1, de cette loi, la peine édictée pour chacune de ces contra- » ventions était une amende de 5 à 15 francs; que pour abaisser jusqu'à » 1 franc le taux des cinq amendes prononcées, le tribunal a fait au contre- » venant l'application de l'article 463 du Code Pénal. Mais attendu que » les tribunaux de simple police ne peuvent user du pouvoir qui leur est » attribué par l'article 483 du Code Pénal, qui rend applicables aux contra- » ventions les dispositions de l'article 463 du même Code, qu'à l'égard » des infractions prévues par le Code Pénal ou de celles qui, réprimées par » les lois spéciales, y sont expressément indiquées comme sujettes à l'appli- » cation du dit article; que tel n'est pas le cas pour les contraventions dont » avait à répondre D...; qu'il résulte en effet des termes mêmes de l'article 64 » de la loi du 30 avril 1930 qu'aucune disposition de cette nature n'existe » en ce qui concerne les contraventions aux articles 1, 2, 3 et 46 qu'il sanc- » tionne... »

(39) V. supra n° 18, *in fine*.

(40) V. supra n° 18, *in fine*.

par l'employeur, il se trouvera en état de complicité. Un salarié insiste fortement et à plusieurs reprises auprès de son employeur, qu'il sait en état de récidive, pour qu'il ne l'immatricule pas aux Assurances Sociales, ou bien lui enseigne un procédé pour déjouer les opérations de contrôle de l'Administration.

Ainsi, des manœuvres de toutes sortes peuvent être entreprises par les salariés ou d'autres individus auprès des employeurs, pour les inciter à contrevenir aux dispositions de l'article 64. La complicité permettra-t-elle d'atteindre les auteurs de ces actes répréhensibles?

Il ne le semble pas. La complicité n'est pas admise en effet en matière de contravention; or, l'infraction à l'article 64 n'est un délit qu'en cas de récidive et la récidive présente un caractère personnel à l'agent de l'infraction, sans pouvoir exercer son influence sur le complice. Sans délit, pas de complicité; sans récidive, pas de délit : la complicité de la récidive n'est pas admise.

En cas de non-immatriculation des salariés ou de non-versement des cotisations, la responsabilité pénale demeure donc exclusivement à la charge de l'employeur et l'on ne peut que déplorer l'inertie du législateur, qui laisse impunis des actes, répréhensibles au point de vue pénal et dangereux pour l'économie générale des Assurances Sociales.

SECTION II

L'application du droit commun pénal en cas de non-immatriculation des salariés ou de non-versement des cotisations : l'abus de confiance.

31. — La loi du 5 avril 1928 a prévu, à diverses reprises, la substitution des sanctions du droit commun pénal aux sanctions spéciales qu'elle a créées. Les articles 65, § 1; 66 *in fine*; 67, § 3, contiennent en effet ces dispositions : « Sans préjudice des peines résultant de l'application d'autres » lois, s'il y échet » ou « Sans préjudice de plus fortes peines, » s'il y échet. »

Aucune disposition semblable ne se retrouve dans l'article 64. Aucune allusion n'y est faite à l'application possible des textes du Code Pénal.

Devons-nous conclure de là que les peines édictées par la loi pénale, lorsque les éléments d'un crime ou d'un délit seront réunis à l'occasion de l'immatriculation des assurés sociaux ou du versement des cotisations, ne pourront pas jouer? Non, car une infraction doit être toujours sanctionnée par une peine proportionnée à sa gravité. Faisant application de ce principe, une jurisprudence s'est constituée, particulièrement abondante en matière d'abus de confiance.

L'application du droit commun pénal en matière d'immatriculation des salariés et de non-versement des cotisations ne va pas, cependant, sans soulever des difficultés, car on se trouve toujours en présence du caractère particulier de la législation sur les Assurances Sociales.

La condamnation, prononcée pour le crime ou le délit de droit commun, ne sera jamais exclusive de la peine résultant de la contravention à l'article 64 de la loi du 5 avril 1928. En vertu du principe du non-cumul des peines (41), en effet, la peine prononcée pour une contravention peut se cumuler avec celle prononcée pour un crime ou un délit. En matière de contraventions, il n'est prononcé que des peines légères; le cumul n'aboutira donc pas à l'écrasement du délinquant.

Mais cette règle aboutit à des résultats injustes lorsqu'il s'agit d'un récidiviste aux termes de l'article 64. Dans cette hypothèse, l'infraction, de contravention, devient un délit. La peine prononcée en vertu de l'article 64 ne pourra donc se cumuler avec celle prononcée par application du droit commun pénal, et l'on verra ainsi un récidiviste — individu encourant une lourde responsabilité pénale — bénéficier d'un traitement plus doux que celui réservé à l'auteur primaire d'une infraction à la loi du 5 avril 1928, article 64.

Cette situation ne s'est peut-être pas encore trouvée réalisée en pratique, mais elle est injuste. Il conviendrait donc d'ajouter une exception nouvelle au principe du non-cumul des peines.

(41) Art. 365, § 2, du Code d'Instruction Criminelle. — F. Goyet, *Le Ministère Public*, p. 484.

32. — Quelles sont, pratiquement, les infractions du droit commun pénal dont les éléments peuvent se trouver réunis à l'occasion de l'immatriculation des salariés ou du versement des cotisations d'Assurances Sociales?

Citons, à titre d'exemple, quelques hypothèses :

Ne voulant pas immatriculer son employé, et pour éviter qu'il ne s'immatricule lui-même, comme lui en donnent la possibilité les articles 2 et 8 du décret du 25 juillet 1930, un employeur use de violences ou de voies de fait sur cet employé (art. 309 à 312 C. P.), lui extorque un titre, une signature par violence ou chantage (art. 400 C. P.).

L'escroquerie est également possible. Profitant de la naïveté d'un ouvrier, ou de son ignorance, bien compréhensible, des dispositions de la loi de 1928, un employeur, à l'occasion du précompte, et au moyen de manœuvres frauduleuses, lui retient des sommes supplémentaires, en prétendant qu'il les versera à la Caisse afin de lui faire obtenir des avantages nouveaux, une majoration des prestations, etc.

Il en est de même de la corruption de fonctionnaires (art. 177 C. P.). Un employeur s'entend avec un ou plusieurs employés d'un service d'Assurances Sociales, et, moyennant la remise de sommes d'argent, obtient qu'ils entravent la mise en mouvement de poursuites pénales à son égard.

De nombreuses infractions, commises par l'employeur ou par tout autre individu, peuvent être encore imaginées. Jamais, à notre connaissance, les hypothèses que nous venons d'énumérer ne se sont présentées dans la pratique.

Il n'en va pas de même de l'abus de confiance. L'employeur qui, après avoir immatriculé le salarié aux Assurances Sociales et avoir régulièrement retenu sur les salaires qu'il lui versait, les sommes représentant la contribution du salarié, conserve par devers lui ce précompte et n'opère aucun versement à la Caisse d'Assurances Sociales, commet-il le délit d'abus de confiance — ou bien est-il seulement passible des peines prévues par l'article 64 de la loi du 5 avril 1928?

Une jurisprudence abondante, mais divergente, s'est prononcée sur cette question.

La gravité des peines édictées en matière d'abus de confiance est une raison suffisante pour approfondir le problème; aussi convient-il d'étudier successivement les deux thèses en présence, la première étant favorable à une application extensive de l'article 408 du Code Pénal, la seconde déniant, au contraire, à ce même article 408 le pouvoir d'intervenir en matière d'Assurances Sociales.

§ 1. — *Première opinion : L'employeur qui, au lieu de verser la double cotisation à la Caisse d'Assurances Sociales, a intentionnellement conservé par devers lui la part précomptée sur le salaire de l'employé, commet un abus de confiance.*

33. — Les décisions de jurisprudence qui se prononcent en ce sens sont nombreuses (42), mais, en l'absence d'un arrêt de la Cour de Cassation, leur autorité est très relative.

Aux termes de l'article 408 du Code Pénal, l'abus de confiance consiste dans le fait de détourner, au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, un objet qui avait été remis en vertu d'un contrat déterminé : louage, dépôt, mandat, nantissement, prêt à usage ou pour un travail,

(42) C. A. Lyon, 24 mars 1932. D. P. 1933. 2. 9. (Note de M. A. Henry), G. P. 8-9 mai 1932.
C. A. Douai, 2 février 1933. D. P. 1933. 2. 9. (Note de M. A. Henry), S. 1933. 2. 118.
C. A. Amiens, 4 mai 1933. D. H. 1933, p. 371. G. P. 1933. 2. 249 sous note C.
C. A. Rennes, 12 octobre 1933 (appel d'un jugement T. Cor. Dinan, 3 avril 1933).
C. A. Poitiers, 17 novembre 1933. D. H. 1934. 30.
T. Cor. Marseille, 15 juin 1932. Recueil des Sommaires 1932. 2967.
T. Cor. Arras, 4 octobre 1932. G. P. 1932. 2. 854.
T. Cor. Seine, 20 avril 1933. G. P. 1933. 2. 249.
T. Cor. Rennes, 5 janvier 1933, 6 avril 1933, 22 juin 1933.
T. Cor. Vitry-le-François, 9 mars 1933. G. P. 1933. 1. 865 sous note.
T. Cor. Seine, 24 mai 1933. D. H. 1933. 423.
T. Cor. Vitré, juin 1933.
T. Cor. Saint-Malo, 4 novembre 1933. (Deux jugements de condamnation ont été prononcés, le même jour, dans deux espèces différentes, par ce Tribunal.)

salarié ou non, à charge de le rendre ou représenter, ou d'en faire un usage déterminé.

Les éléments de l'abus de confiance, ainsi défini, sont-ils réunis lorsqu'un employeur conserve par devers lui le montant du précompte effectué sur le salaire de ses ouvriers?

1. — L'employeur détient-il les sommes en vertu d'un des contrats énumérés dans l'article 408 du Code Pénal? Est-il un « mandataire »?

34. — Certaines décisions jurisprudentielles considèrent l'employeur comme le mandataire légal de l'assuré. Ainsi décide la Cour de Lyon (43). « Attendu, dit-elle, qu'aux » termes de l'article 2 (de la loi de 1928) les frères D... ont » été, en ce qui concerne la part contributive de leurs ouvriers, » les *mandataires légaux* de ces derniers... qu'on ne saurait » tirer argument de ce que la loi précitée ne leur a pas » donné expressément la qualité de mandataire; qu'... il... » suffit, pour qu'il y ait délit d'abus de confiance, au sens » de l'article 408 du Code Pénal, que le mandat résulte de » la nature des rapports existant entre les prévenus et leurs » ouvriers; que l'article 408 enfin s'applique aussi bien au » mandat légal qu'au mandat conventionnel... » (44).

D'autres, au contraire, voient dans l'employeur le mandataire légal de l'État. La Cour d'Amiens s'exprime ainsi (45) : « Considérant... que l'ouvrier qui ne fait que subir, sans y » intervenir, la retenue opérée par son patron, ne donne » aucun mandat à celui-ci...; que le patron n'en agit pas » moins *en vertu d'un mandat*, mais que ce mandat, il le tient, » non de son ouvrier, mais de la loi, donc de l'État... »

Quoi qu'il en soit, il existe une jurisprudence très nette en vertu de laquelle l'employeur a *mandat* de verser aux

(43) Arrêt précité du 24 mars 1932.

(44) Voir, dans ce sens, parmi un grand nombre de décisions celles, particulièrement caractéristiques de la Cour de Douai, du 2 février 1932 et du T. Cor. de Rennes, du 6 mars 1933, précitées.

(45) C. A. Amiens, 4 mai 1933, arrêt précité. Voir également arrêt de la C. A. Rouen, rapporté dans *Le Temps* du 9 décembre 1933.

caisses d'Assurances Sociales les sommes qu'il a précomptées sur le salaire de ses employés (46).

2. — Y a-t-il eu remise par le propriétaire, possesseur ou détenteur, d'une chose mobilière en vue d'un usage déterminé?

35. — Pour la jurisprudence que nous venons de citer, la *remise* importe peu. « ...Il suffit que la chose ait été laissée, » se trouve, ou ait même été placée par un tiers entre les » mains du mandataire... » (47). L'élément essentiel est la précarité de la détention des sommes détournées ou dissipées.

Il est un cas, cependant, dans lequel la jurisprudence attache de l'importance à l'élément de remise. La Cour d'Appel de Rennes a, en effet, décidé que lorsqu'un employeur acquittait de ses deniers personnels la double cotisation ouvrière et patronale, il ne pouvait être condamné du chef d'abus de confiance : l'élément du délit consistant dans la remise de la chose fait alors absolument défaut (48).

Mais, en dehors de cette hypothèse particulière, et dans la grande majorité des cas, le précompte est effectué. Si on peut alors considérer que l'employé ne remet pas matériellement à l'employeur sa part contributive aux Assurances Sociales, il faut reconnaître du moins que c'est sur le salaire *dont cet employé est propriétaire* que l'opération du précompte est effectuée.

Les sommes enfin sont précomptées par l'employeur dans un *but bien déterminé :* l'achat de timbres qui seront collés sur les feuillets d'Assurances Sociales.

---

(46) Voir une note de M. Hugueney, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1933, p. 93.

(47) C. A. Lyon, 24 mars 1932, arrêt précité.

(48) C. A. Rennes, 12 octobre 1933 (appel d'un jugement du T. Cor. de Lorient, du 15 mai 1933). Parmi les considérants de cet arrêt particulièrement intéressant, nous citerons le suivant : « La Cour, ... considérant que... ce texte (art. 408 du Code Pénal) est susceptible de recevoir application dans le cas de la poursuite actuelle; mais attendu que cette application postule une remise de deniers, c'est-à-dire, en l'espèce, un versement de cotisations, soit directement, soit sous la forme de précompte sur les salaires; ... acquitte... »

3. — La caractère frauduleux du détournement.

36. — L'employeur qui a conservé les sommes précomptées pour les Assurances Sociales sur le salaire de ses ouvriers a-t-il eu conscience du préjudice qu'il leur causait? C'est une question très importante, et l'on voit ainsi la Cour d'Amiens (49), après avoir constaté la réunion de tous les éléments constitutifs de l'abus de confiance, se refuser à condamner un employeur, motif pris uniquement de ce que l'intention frauduleuse était insuffisamment établie.

Pour guider leur appréciation, les tribunaux recherchent notamment, parmi les circonstances du délit, si l'employeur a obtempéré aux sommations qui lui étaient faites de verser les sommes et si, connaissant l'état défectueux de ses finances, il savait le préjudice qu'il causait à ses ouvriers en se servant pour son usage personnel de sommes dont il ne pourrait rentrer en possession, les privant ainsi du bénéfice des Assurances Sociales.

L'intention frauduleuse existera très souvent chez l'employeur qui conserve les sommes précomptées, et c'est en raison de cet élément de fraude que la jurisprudence s'est efforcée de faire jouer l'article 408. Cette jurisprudence n'est du reste pas unanime.

§ 2. — *Seconde opinion : L'employeur qui a conservé par devers lui la part précomptée sur le salaire de l'assuré n'encourt pas les peines de l'article 408 du Code Pénal. — Critique. — Conclusion.*

37. — Cette thèse, soutenue principalement par M. A. Henry (50), trouve appui dans une jurisprudence représentée, en dehors de quelques décisions réformées (51), par un arrêt

---

(49) C. A. Amiens, 4 mai 1933, arrêt précité.

(50) Note (sous C. A. Lyon, 24 mars 1933 et C. A. Douai, 2 février 1933). D. P. 1933. 2. 9. Voir également A. Perraud-Charmentier, *De l'abus de confiance imputé aux employeurs en matière d'Assurances Sociales*. S. J. 1933, p. 609.

(51) T. Cor. Belley, 31 octobre 1931. S. J. 1932. 77. réformée par C. A. Lyon, 24 mars 1932 précitée.

de la Cour d'Appel de Toulouse, confirmant un jugement du Tribunal de la même ville (52). D'après cette opinion, les divers éléments du délit d'abus de confiance ne peuvent être réunis dans notre hypothèse.

1. — L'employeur n'est pas un mandataire.

C'est le point essentiel de la théorie négative. Les décisions qu'elle combat, d'après lesquelles « la qualité de mandataire légal résulte pour l'employeur, en l'absence de dispositions expresses de la loi, du rapport existant entre employeurs et employés » ne présentent pas en effet la force et la précision désirables. M. A. Henry les attaque avec méthode :

38. — 1° *L'employeur n'est pas un mandataire conventionnel.*

Comment l'employeur serait-il le mandataire de l'assuré, alors que la loi du 5 avril 1928, dans son article 2, § 1, a mis des carnets spéciaux à la disposition de l'employeur pour lui permettre de passer outre à la volonté de l'assuré qui refuserait de lui présenter les siens?

La faculté de révocation, d'autre part, est essentielle en matière de mandat (art. 2003 et 2004 du C. Civil); or, en matière d'Assurances Sociales, à moins qu'il ne change d'employeur, l'assuré ne peut révoquer ce prétendu mandat (53).

2° *L'employeur n'est pas un mandataire légal.*

Aucun texte de loi ne vient créer un rapport de mandat entre l'employé et l'employeur. Comment parler dès lors de mandat « légal »?

---

(52) C. A. Toulouse, 17 novembre 1932. D. H. 1933. 93. G. P. 16 janvier 1933 (confirmant T. Cor. Toulouse, 16 juillet 1932). A. J. P. 1933. 142.

(53) M. A. Henry invoque également ce fait que la jurisprudence civile, en notre matière, n'a admis que dans une seule décision, dans une espèce isolée (T. P. Paris-15e arr., 12 août 1932. S. 1932. 2. 189. — D. H. 1932. 519. — G. P. Sommaires 1932. 2. p. 52. — G. T. 9-10 nov. 1932. — La loi du 23 août 1932) le lien de mandat entre l'employeur et l'employé. Mais il ne semble pas possible de tirer de cette jurisprudence, très mal établie, nous le verrons, un argument sérieux. V. infra n° 84, *in fine*.

Pour les défenseurs de la thèse négative, la situation de l'employeur envers la caisse n'est pas celle d'un mandataire de l'assuré, mais celle d'un « débiteur de cotisations » assimilable, en tous points, à un « contribuable, débiteur d'impôts » (54). La Cour de Toulouse (55) déclare en effet : « ...En pratiquant des retenues sur les salaires de ses » ouvriers et employés, le patron obéit à une obligation » légale, ...agit comme un collecteur bénévole d'impôts... »

Mais cette assimilation des cotisations d'Assurances Sociales à un impôt est éminemment critiquable (56) et, au surplus, si aucun texte précis ne prévoit de mandat exprès entre l'assuré et l'employeur, peut-être existe-t-il un *mandat tacite*?

Les partisans de la thèse négative ont réponse à cette objection. Jusqu'au paiement du salaire, l'employeur est propriétaire des deniers, et cette propriété ne cesse qu'au moment du précompte. Par le précompte, en effet, il reçoit les sommes pour les verser au nom de l'assuré, ce dernier étant, par cette sorte de novation, libéré de sa dette, *ipso facto*.

Il n'y a aucune trace de mandat, même tacite, donné par l'employé à l'employeur, dans ces opérations. L'idée de mandat donné par l'assuré à l'employeur n'est-elle pas contraire, d'ailleurs, à l'esprit de la loi qui fait du salarié un véritable « incapable », et donne en quelque sorte au patron un rôle de « tuteur »? Ne risque-t-elle pas, en outre, de placer l'assuré dans une situation dangereuse? La caisse, envers laquelle l'assuré a rempli toutes ses obligations, ne peut lui refuser les prestations; si on considère, au contraire, qu'il y a inexécution du mandat donné par l'assuré, la caisse ne sera-t-elle pas fondée à répondre à cet assuré, lorsqu'il lui réclamera les prestations, qu'elle est étrangère à la

(54) Cette opinion est également celle de M. A. Besson, *op. cit.*, D. H. 1932, Chr., p. 85 et suiv.

(55) C. A. Toulouse, 17 novembre 1932, arrêt précité.

(56) M. A. Bruxelles (*op. cit.*, nos 7 et suiv.) s'est attaché à démontrer que la nature juridique de la cotisation d'Assurances Sociales, dominée par l'idée d'affectation non au profit de l'État, mais d'un particulier, demeure essentiellement différente de celle de l'impôt.

question et qu'il doit se retourner contre son mandataire infidèle? Un tel recours risque d'être illusoire lorsque l'employeur sera déclaré en faillite.

39. — Cette conséquence désastreuse est évitée par la jurisprudence qui voit dans l'employeur un mandataire légal de l'État, et M. A. Henry admet presque l'opinion de la Cours d'Amiens lorsqu'il dit : « Si on voulait parler » exactement de mandat, ce serait plutôt dans les rapports » de l'employeur et de la Caisse. » Mais il se reprend peu après, sans toutefois donner aucune raison précise à cette réticence : « ...Il serait encore ici très exagéré de faire de » l'employeur une sorte de mandataire ou de préposé du » service des Assurances Sociales ».

On comprend, en effet, cette hésitation à admettre une idée aussi peu courante que celle d'un mandat donné par l'État.

Cependant, si, au sens strict du mot, il n'y a pas mandat entre l'employé et l'employeur ou entre l'État et l'employeur, la situation de ce dernier dans la loi des Assurances Sociales est bien, au fond, celle d'une « sorte de mandataire ». Chargé de veiller sur les intérêts du salarié et de le guider dans le dédale de la loi, l'employeur est peut-être, plus exactement, un « représentant », un « tuteur » de l'assuré. Chargé d'un rôle tout de confiance, on comprend dès lors que la plus grande partie de la jurisprudence ait cherché à appliquer à cet individu qui, abusant du crédit qu'on lui a accordé, retient frauduleusement les deniers pupillaires, les dispositions édictées par l'article 408 du Code Pénal contre les mandataires infidèles.

La seule question qui se pose est celle de savoir avec quelle rigueur il faut analyser le mot « mandat ». L'intérêt de la répression pénale en cette matière nous semble justifier, de façon suffisante, une interprétation extensive, mais encore faut-il que les autres éléments de l'abus de confiance soient réunis.

2. — La remise d'un objet mobilier par le propriétaire, possesseur ou détenteur, dans un but déterminé.

40. — Si on abandonne la solution admise par la Cour de Toulouse (57), aux termes de laquelle il ne peut y avoir remise puisque les cotisations sont précomptées par l'employeur comme serait levé un impôt par un percepteur, on se trouve en présence de la thèse de M. A. Henry :

Le précompte rend impossible la remise matérielle des cotisations; n'ayant jamais reçu ces sommes, l'assuré n'a pas pu les remettre.

La jurisprudence se contente cependant d'une sorte de remise juridique consistant dans la précarité du titre. Cette remise « ...suppose que le délinquant possédait jusque-là, » à titre de propriétaire, les choses prévues par la loi et » qu'après, par suite d'un contrat intervenu avec une autre » personne, il ne possède plus les mêmes choses qu'à titre » de précaire. Dans ce cas, la novation dans le titre juri- » dique de possession équivaut à une sorte de remise juri- » dique de la chose... » (58).

Une telle situation se retrouve-t-elle dans notre hypothèse?

Non. Jusqu'au paiement, l'employeur est propriétaire des salaires. Au jour du paiement, il remet à l'ouvrier son salaire, déduction faite des retenues d'Assurances Sociales. Les retenues ne sont pas, en fait, acquises à l'ouvrier, car celui-ci n'a aucun moyen d'en réclamer le paiement à l'employeur, même si ce dernier n'exécute pas ses obligations. L'employeur ne possède donc pas les sommes retenues pour le compte de l'ouvrier. L'employeur reste purement et simplement propriétaire des salaires retenus. Il est débiteur de ces salaires, dont il doit opérer le versement à la Caisse des Assurances Sociales, vis-à-vis de laquelle il n'est pas un dépositaire comptable, mais un débiteur quelconque (59).

(57) C. A. Toulouse, 17 novembre 1932, arrêt précité.

(58) A. Henry, *op. cit.*, p. 11.

(59) *Id.*

Cette critique n'est cependant pas convaincante. Comment l'assuré pourra-t-il contribuer aux Assurances Sociales si ce n'est pas sur des sommes lui appartenant qu'est effectué le précompte? Il ne peut y avoir de « participation » de l'ouvrier que s'il est propriétaire des deniers précomptés.

En réalité, il semble bien que si, par le précompte, l'employeur retient des sommes appartenant au salarié, une fois ce précompte effectué, ces sommes ne sont plus la propriété de l'assuré, mais celle de la Caisse à qui elles sont destinées. A défaut de remise matérielle, on peut donc admettre une remise juridique de la somme par l'assuré à l'employeur; mais l'abus de confiance semble être commis au préjudice de la Caisse et non de l'assuré.

3. — Le détournement frauduleux.

41. — Une distinction s'impose en matière d'abus de confiance, fait remarquer M. A. Henry, suivant que le délit porte sur un *corps certain* ou sur une *chose de genre*, *chose fongible*, telle que l'argent.

S'il s'agit d'un corps certain, le délit est consommé dès le jour où l'on a disposé de cette chose contrairement aux conditions du contrat. La chose de genre, au contraire, peut être employée à tel usage qu'il plaira, à la condition qu'elle soit restituée à la date fixée. Ainsi, pour que joue l'article 408 du Code Pénal, en notre matière, il faudrait que l'employeur eût refusé de verser ou se fût vu dans l'impossibilité de verser les cotisations prélevées à la Caisse. Mais il faut une preuve de ce refus ou de cette impossibilité de verser; elle ne peut résulter d'une *mise en demeure* ou *acte équivalent.*

Cependant, faire d'une sommation ou d'une mise en demeure la condition nécessaire des poursuites, c'est entraver singulièrement la répression pénale d'actes illicites. En l'absence d'un texte de loi, il appartient aux tribunaux d'apprécier si, d'après les circonstances de la cause, l'employeur est ou non coupable d'un « détournement frauduleux ». Ainsi, considéreront-ils souvent comme une preuve

suffisante de son intention frauduleuse l'état de faillite ou de liquidation de l'employeur, lors de la disposition des deniers.

Les juridictions correctionnelles n'usent, du reste, en matière d'Assurances Sociales, de l'article 408 du Code Pénal qu'avec une extrême modération et dans des espèces où l'intention frauduleuse de l'employeur ne peut être mise en doute. Ainsi, la Cour d'Amiens (60) a-t-elle relaxé des fins de la poursuite un employeur prévenu d'abus de confiance « ...Au bénéfice du doute sur l'intention frauduleuse » seulement. »

42. — L'élément le plus important de l'infraction semble donc l'intention frauduleuse. En conservant les sommes prélevées, l'employeur a-t-il agi avec la conscience du préjudice qu'il causait à l'employé et à la Caisse, la jurisprudence, interprétant de façon extensive l'article 408 du Code Pénal, fait application de ce texte, sans préjudice de l'article 64 de la loi du 5 avril 1928. L'employeur a-t-il agi, au contraire, par négligence, sans se rendre compte de sa situation, conservant l'espoir d'un redressement prochain, offrant des transactions, régularisant même avec retard, la situation, l'abus de confiance n'apparaît pas alors comme suffisamment caractérisé. Il n'y a pas délit de droit commun. Peut-être l'article 64 jouera-t-il?

En définitive, on ne peut qu'approuver la majeure partie de la jurisprudence de la détermination qu'elle a prise d'appliquer les peines de l'article 408 du Code Pénal aux employeurs qui conservaient sciemment les sommes précomptées sur les salaires de leurs employés, au lieu de les verser aux Caisses d'Assurances Sociales.

L'intérêt porté par le législateur aux Assurances Sociales serait à lui seul une raison suffisante de punir sévèrement l'individu qui, promu aux fonctions de « représentant » du salarié, abuse de la confiance qui lui est accordée par la loi.

Ainsi, l'application de l'article 408 ne va pas sans soulever d'importantes difficultés. Elle souffre toujours discussion.

(60) C. A. Amiens, 4 mai 1933, arrêt précité.

C'est qu'en effet les rapports entre l'employeur, le salarié et la Caisse d'Assurances Sociales diffèrent considérablement de ceux qui existent entre des individus ordinaires. Le caractère original de notre institution rend difficile une application simple des textes pénaux du droit commun.

Seule, une intervention législative (61) pourra apporter la solution satisfaisante. Le vote d'un texte s'impose, analogue à l'article 14 de la loi du 30 avril 1906 en matière de warrants agricoles (62) ou à l'article 99*b* du livre I du Code du Travail (loi du 1er février 1928) : « Si l'employeur a retenu » ou utilisé dans un intérêt personnel ou pour les besoins » de son commerce les espèces ou titres remis à titre de » cautionnement, les peines encourues seront celles de » l'article 408, § 1er, du Code Pénal » (63).

SECTION III

Les obstacles opposés au contrôle de l'immatriculation des salariés et du versement des cotisations.

43. — Pour obtenir des employeurs l'observation des dispositions légales concernant l'immatriculation des salariés et le versement des cotisations, la simple existence d'organes de contrôle capables de démasquer la plupart des situations irrégulières est préférable au prononcé de peines très sévères, dans des hypothèses rares, par les juridictions répressives.

Le délinquant, en effet, conservera toujours l'espoir, si le contrôle est insuffisant, de se soustraire à sa responsabilité pénale, même si elle est très grave. Au contraire, l'action constante d'organes de contrôle se livrant sans relâche à la

(61) Une proposition de loi a été faite par MM. Corsin, Ales, etc., tendant à compléter en ce sens l'article 64. Cette proposition de loi, annexée au procès-verbal de la séance du 16 mai 1933 (Chambre des députés) porte le nº 1838 et figure au *J. Of.*

(62) D. P. 1907. 4. 8. Commentaire.

(63) La loi du 18 octobre 1917 considérait même que la qualité de patron était une circonstance aggravante. La loi du 1er février 1928 a supprimé cette cause d'aggravation.

recherche des infractions à la loi sur les Assurances Sociales, est le moyen le plus sûr d'obtenir l'observation de dispositions visant un nombre considérable d'individus, alors même que les infractions découvertes ne sont passibles que de peines très faibles.

C'est pourquoi le législateur a fermement réprimé dans l'article 65, §§ 2 et 3, de la loi du 5 avril 1928 (64) les entraves que pourraient apporter les employeurs aux opérations du contrôle. L'étude de l'article 65 de la loi de 1928 nous retiendra seule ici, car, s'il est évident que les textes du Code Pénal s'appliquent aux individus qui s'attaqueraient aux inspecteurs ou autres fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs fonctions de contrôleurs des Assurances Sociales, ainsi en cas d'outrages, violences, rébellion, ces textes n'offrent pas de particularités intéressantes en notre matière.

§ 1. — *Mise en jeu de la responsabilité de l'article* 65, §§ 2 *et* 3.

44. — L'article 65, § 2, énumère les obligations imposées à l'employeur en matière de contrôle de l'immatriculation et des versements, et dont la violation constitue une infraction. 1° L'employeur doit, tout d'abord, *recevoir, à toute époque, les agents de contrôle.* C'est, en effet, de leur imprévisibilité que ces visites tiennent toute leur force. Si les employeurs en étaient avertis un certain temps à l'avance, ils pourraient recourir à toutes sortes de manœuvres : falsifications d'écritures, consignes spéciales à leur per-

(64) Art. 65, § 2, de la loi du 5 avril 1928 : « Les employeurs sont tenus » de recevoir à toute époque les inspecteurs mandatés par le Ministre du » Travail et la Caisse générale de Garantie et les fonctionnaires du contrôle » du Ministère du Travail, pour vérifier, dans les conditions qui seront » déterminées par le règlement général d'administration publique, l'affiliation de leur personnel aux Assurances Sociales, le montant des salaires » payés par eux et l'application régulière des dispositions concernant le » versement des cotisations prévues aux articles 2 et 3. » — § 3 : « Les » oppositions ou obstacles à ces visites ou inspections seront passibles des » mêmes peines que celles prévues par le Code du Travail pour l'inspection » du travail. »

sonnel, etc..., destinées à masquer l'irrégularité de leur situation. 2° *Quels sont ces agents de contrôle que l'employeur doit toujours recevoir*? Le texte de l'article 65, § 2, cite : « Les inspecteurs mandatés par le Ministre du Travail et » la Caisse générale de Garantie et les fonctionnaires du » contrôle du Ministère du Travail ». Mais les décrets et arrêtés ministériels ont apporté des précisions et l'on peut distinguer : les inspecteurs *appartenant au service des Assurances Sociales* et les inspecteurs *simplement mandatés*.

Aux termes de l'arrêté ministériel du 16 mars 1931, les inspecteurs départementaux des Assurances Sociales font partie du corps du contrôle général des Assurances Sociales. Ils sont chargés de vérifier, dans les conditions qui seront indiquées plus loin, l'application générale de la loi et en particulier l'immatriculation des salariés et le versement des cotisations. La réglementation détaillée de cette profession est contenue dans le décret du 7 juin 1930, modifié par celui du 17 septembre 1931. Parmi les fonctionnaires spécialisés dans le contrôle des Assurances Sociales, ces inspecteurs départementaux, travaillant dans une circonscription relativement étroite, sont ceux dont l'activité devrait être la plus productive.

A côté des inspecteurs départementaux des Assurances Sociales figurent, dans les organes de contrôle, les inspecteurs du Travail. Ce sont des inspecteurs « mandatés » mais leur rôle, en matière d'Assurances Sociales, est limité au contrôle de l'immatriculation et du versement des cotisations (65).

On peut s'étonner, au premier abord, de cette extension donnée à leurs fonctions déjà si vastes. Mais on a considéré qu'il était très facile, pour l'inspecteur du Travail, au cours des vérifications visant l'application de la législation sur la durée du travail, le travail des femmes, des mineurs, des étrangers, etc..., de s'assurer si l'employeur observait les

(65) Arrêté ministériel du 16 octobre 1930 : « Les inspecteurs du travail » sont mandatés pour vérifier dans les établissements industriels et com- » merciaux soumis à leur contrôle : 1° l'affiliation du personnel aux Assu- » rances Sociales; 2° le montant des salaires payés par les employeurs; » 3° l'application régulière des dispositions concernant le versement des » cotisations prévues aux articles 2 et 3 » (article unique).

prescriptions de la loi du 5 avril 1928 relatives à l'immatriculation de ses salariés et au versement des cotisations.

Cette extension des pouvoirs d'investigation de l'inspecteur départemental du travail ne va pas cependant sans appeler quelques remarques.

45. — L'article unique de l'arrêté ministériel du 16 octobre 1930, tout d'abord, renvoie à l'article 65, § 2, de la loi du 5 avril 1928, lequel renvoie lui-même à l'article 228 du décret du 25 juillet 1930. Or, en vertu de cet article 228, les employeurs des professions libérales sont soumis au contrôle en matière d'Assurances Sociales. L'article 105 du livre II du Code du Travail dispose : « Les inspecteurs ont entrée dans tous les établissements visés par les dispositions dont ils ont à assurer l'exécution, à l'effet d'y procéder à la surveillance et aux enquêtes dont ils sont chargés; or, l'article 50 *a* du même livre relatif à l'application de la législation sur le repos hebdomadaire et les jours fériés dans les études et les offices ministériels déclare : « Les chambres de discipline assurent, sous le contrôle du Parquet, l'exécution du présent article. » L'accès des études et des offices ministériels est donc refusé aux inspecteurs du travail, même en matière d'Assurances Sociales.

Peuvent-ils, en cette matière, faire des investigations chez d'autres personnes qui, exerçant une profession libérale, emploient des salariés : chez les médecins et chirurgiens..., pour leurs aides, leurs infirmiers; chez les avocats..., pour leurs secrétaires et dactylographes, etc...? Il faut répondre par la négative à cette question, puisque de la rédaction de l'arrêté ministériel du 16 octobre 1930 il résulte que le mandat se borne, en matière d'Assurances Sociales, aux « établissements industriels et commerciaux ». Il n'y aurait pas eu d'inconvénients, cependant, à permettre aux inspecteurs du travail de vérifier l'observation de la loi du 5 avril 1928 chez les officiers ministériels et les personnes exerçant des professions libérales. Ces personnes ne sont-elles pas déjà assujetties à de nombreuses formalités fiscales, notamment en ce qui concerne la patente? N'étaient-elles pas soumises également aux investigations instituées par le loi du 1er juil-

let 1916 sur la contribution extraordinaire sur les bénéfices supplémentaires de guerre (66)?

Mais il est un point plus critiquable. Antérieurement à l'arrêté du 16 octobre 1930, les inspecteurs du travail n'avaient pas qualité pour se faire communiquer, avec pièces à l'appui, les salaires et traitements payés au personnel des entreprises, y compris éventuellement les traitements des directeurs, ingénieurs ou chefs de service. La vérification de l'immatriculation des employés ne peut être opérée par les inspecteurs, sans cette communication (67). L'arrêté du 16 octobre 1930 permet cependant de la façon la plus nette la vérification de l'immatriculation par les inspecteurs du travail.

C'est alors que se pose la question de la force obligatoire de cet arrêté ministériel. Ce texte, dont la valeur n'est pas discutable vis-à-vis des inspecteurs du travail, puisqu'il constitue pour eux un ordre émanant de l'autorité hiérarchique, peut-il imposer des obligations aux employeurs ? Une réponse affirmative est d'autant plus difficile à formuler que l'arrêté ministériel du 16 octobre 1930 ne se réfère à aucune délégation de la loi.

Les employeurs seraient donc fondés à refuser aux inspecteurs du travail communication des pièces concernant les salaires de leur personnel. On se représente les répercussions d'une attitude semblable au point de vue de l'application de la loi du 5 avril 1928; c'est pourquoi l'intervention d'une loi ou d'un règlement d'administration publique serait opportune, qui autorisât les inspecteurs du travail à effectuer éventuellement des vérifications portant sur des cas individuels, parmi le personnel de l'entreprise non assujetti aux Assurances Sociales. De la sorte, se trouveraient conciliés le respect du caractère secret des rémunérations données par un employeur à son personnel et le contrôle effectif de l'application de la loi.

(66) E. Maguéro et E. Tassain, *Répertoire fiscal du Commerce et de l'Industrie.* — Verbo : contribution extraordinaire, n° 23; verbo : patentes, n^{os} 8, 67, 74 et suiv.

(67) Voir, sur cette difficulté, Hubert, Leproust et Javerzac, *op. cit.*, n° 427.

46. — 3° *L'employeur est tenu de laisser procéder à certaines opérations.* Quelles sont-elles?

Les vérifications, aux termes de l'article 65, § 2, portent sur trois points : 1° l'affiliation du personnel aux Assurances Sociales; 2° le montant des salaires payés par les employeurs; 3° l'application régulière des dispositions concernant le versement des cotisations. Mais ce texte ne fournit pas de précisions plus grandes et renvoie au règlement général d'administration publique : le décret du 25 juillet 1930.

Dans son article 228, ce décret précise les personnes qui sont soumises au contrôle. Ce sont « les employeurs de » l'industrie, du commerce, des professions libérales et de » l'agriculture ». Mais une liste présente toujours un danger : celui d'être incomplète. Dans son imprécision, la loi visait tout le monde. Le décret a omis de citer les particuliers, en ce qui concerne leurs domestiques. Peut-être cette omission est-elle d'ailleurs voulue. Les vérifications, courantes dans l'exercice d'une industrie, d'un commerce, d'une profession libérale ou même en matière agricole (ainsi les vérifications fiscales) prennent en effet, si on les étend à la vie privée, un caractère d'indiscrétion difficilement admissible.

Les cas sont cependant nombreux où les particuliers n'immatriculent pas leurs employés. Doit-on préférer la quiétude illicite de ces individus à l'observation de la loi? La question ne souffre pas de discussion et la nécessité d'un contrôle actif en cette matière se fait sentir de façon urgente.

De quelle façon les vérifications seront-elles opérées? L'article 228, § 1, du décret du 25 juillet 1930 énumère les pièces qui devront être produites par l'employeur « ...pièces » de comptabilité, ou autres, qui constatent les salaires » payés, les contributions patronales ou ouvrières versées » pour les Assurances Sociales ainsi que les dates d'embau- » chage et de cessation de service. » Le refus d'exhiber ces pièces constitue un premier fait puni par l'article 65.

Mais l'employeur doit encore, aux termes de l'article 228, § 2, laisser interroger ses employés : « Les fonctionnaires ou » agents de contrôle... peuvent interroger les ouvriers ou » employés, notamment pour connaître leurs nom, adresse, » rémunération, y compris les avantages en nature dont ils

» bénéficient, le montant des retenues effectuées sur leur » salaire pour les Assurances Sociales, les caisses d'assurances » dont ils font partie. » Le législateur a pensé, en soustrayant ainsi l'ouvrier à l'influence de son patron, obtenir des précisions intéressantes pour la découverte des infractions.

L'employeur doit enfin (article 228, §§ 3 et 4) répondre dans un délai de huitaine aux observations que lui auront communiquées, le cas échéant, les fonctionnaires ou agents de contrôle, afin de permettre à ces derniers de faire leurs rapports aux services dont ils relèvent.

47. — L'article 65, §§ 2 et 3, de la loi du 5 avril 1928 ne prévoit de peines, en matière de contrôle, que contre l'employeur. Il pourra arriver cependant que le refus de communiquer les pièces de comptabilité, par exemple, ait été commis, non par l'employeur mais par un de ses employés chargé du service des Assurances Sociales. La question ne peut, en réalité, soulever de difficultés, parce que l'inspecteur rencontrant un obstacle auprès d'un agent de l'employeur, s'adressera directement à ce dernier. Rien d'ailleurs n'empêche, théoriquement, de poursuivre comme complice l'individu ayant contribué avec l'employeur à entraver les opérations de contrôle.

§ 2. — *Les sanctions prévues par l'article* 65, § 3.

48. — Contrairement à sa façon habituelle de procéder dans la loi du 5 avril 1928, le législateur n'a institué ici aucune sanction spéciale; il s'est borné à renvoyer aux dispositions prises, dans une matière identique, par le Code du Travail. « Les oppositions ou obstacles à ces visites ou inspections » seront passibles des mêmes peines que celles prévues dans » le Code du Travail pour l'inspection du Travail. » Ces peines sont celles des articles 178 et 179 du livre II du Code du Travail (68).

(68) La section 6 du chapitre 2 du livre II du Code du Travail se compose de quatre articles, mais les articles 180 et 181 visant des hypothèses particulières aux ouvriers mineurs qui bénéficient d'une législation exceptionnelle et ne participent pas aux Assurances Sociales, ne peuvent s'appliquer à notre matière.

L'article 178 porte la peine de 100 *à* 500 *francs d'amende.* Il s'agit évidemment d'un délit, relevant par conséquent de la compétence du tribunal correctionnel; cette disposition n'a pas donné naissance, jusqu'à présent, à des difficultés.

Le fait que cette infraction constitue un délit aura notamment pour conséquence la possibilité d'application des circonstances atténuantes.

En cas de récidive, l'amende sera de 500 à 1.000 francs. Il y a là une élévation sensible de la peine, mais le législateur a omis un point capital : définir la récidive. Quand y aura-t-il récidive? Il ne semble pas qu'il faille appliquer à notre matière les règles du droit commun pénal en matière de délits, mais celles admises dans le Code du Travail (69). Il y aura donc récidive lorsque, dans les 12 mois antérieurs au fait poursuivi, le contrevenant aura déjà subi une condamnation pour une contravention identique.

Toutes les règles jurisprudentielles admises dans le droit du Travail, s'appliqueront donc à notre matière spéciale.

L'article 179 du livre II du Code du Travail, auquel renvoie également l'article 65, § 3, de la loi du 5 avril 1928, prévoit l'application du droit commun pénal (70) au cas où les agents de contrôle seraient victimes d'outrages, de violences, ou subiraient des actes de résistance. Ce texte contient une disposition originale. Il déclare en effet : « Les » dispositions du Code Pénal sont « en outre » applicables... » Faut-il déduire de là que les sanctions du Code Pénal se surajoutent à celles de l'article 179, ce qui constituerait une dérogation au principe du non-cumul des peines? Il le semble bien. Ainsi se manifeste encore le caractère « extraordinaire » de la législation pénale industrielle.

(69) Code du Travail, livre II, titre 4 : des pénalités. — Chapitre 1er : dispositions générales, art. 161.

(70) V. supra, nº 43, *in fine.*

CHAPITRE II

La responsabilité pénale des salariés. Le bénéfice illégal des prestations.

49. — L'État, d'une part, les employeurs, de l'autre, contribuent dans une très large mesure, par des apports d'argent, au fonctionnement des Assurances Sociales. C'est donc dans des conditions particulièrement avantageuses pour les assurés que les prestations leur sont accordées. N'est-il pas à redouter cependant que, profitant de la complexité de l'institution des Assurances Sociales, complexité engendrée elle-même par la multitude des personnes qu'elle intéresse, des individus ne cherchent à bénéficier illégalement des prestations?

Seuls, ou de complicité, des assurés essayeront de tirer de la loi plus d'avantages qu'ils n'ont droit, tandis que des étrangers aux Assurances Sociales emploieront des procédés frauduleux pour en profiter.

Il existe dans la loi du 5 avril 1928 des textes pénaux ayant spécialement pour but de réprimer ces manœuvres, qui tomberont quelquefois sous le coup du Droit commun pénal.

Nous étudierons successivement les infractions prévues et punies par l'article 65 § 1 de la loi du 5 avril 1928 (71) et par le Droit commun pénal. L'un des principaux intérêts des

(71) Art. 65, § 1er de la loi du 5 avril 1928 : « Est passible d'une amende » de 16 à 500 francs quiconque se rend coupable de fraude ou de fausse » déclaration pour obtenir, ou faire obtenir, ou tenter de faire obtenir des » prestations qui ne sont pas dues, sans préjudice des peines résultant de » l'application d'autres lois, s'il y échet. »

développements qui vont suivre réside dans ce fait, qu'ils ont trait à l'une des très rares hypothèses dans lesquelles la responsabilité pénale du salarié ou de l'assuré social soit envisagée.

SECTION I

La fraude ou la fausse déclaration en vue d'obtenir des prestations indues. Article 65, § 1.

§ 1. — *Eléments constitutifs de l'infraction.*

50. — De l'analyse de l'article 65, § 1, il résulte que deux éléments doivent être réunis: 1° *Il faut une fraude ou une fausse déclaration.*

Il est difficile de définir ces deux expressions.

On fait souvent appel, en Droit, à la notion de *fraude*; mais l'emploi de cette expression assez vague, englobant toute manœuvre, entreprise, procédé matériel ou intellectuel, utilisé dans le but d'obtenir des avantages indus, par le législateur, généralement si précis dans les termes qu'il emploie en matière pénale, manifeste nettement sa volonté de réprimer les abus d'une façon très étendue. La fraude, ce sera, par exemple, le fait pour un individu qui ne travaille pas, de simuler un travail quelconque en vue de participer, dans les termes des décrets des 24 mai 1930 et 28 juin 1930, ou en tant qu'assuré facultatif, aux Assurances Sociales, et d'en bénéficier, le cas échéant. Ce sera encore le fait de négliger volontairement d'avertir le service des Assurances Sociales d'une amélioration pécuniaire telle que le salaire nouveau ne rentre plus dans les catégories visées par la loi.

La *fausse déclaration* consistera dans le fait de porter sur la déclaration d'emploi du salarié des mentions contraires à la vérité, dans le but de tromper les services administratifs et les Caisses d'Assurances Sociales, et de bénéficier ainsi d'avantages indus. La fausse déclaration contient certainement un *élément intentionnel.* On pourrait en effet soutenir, au moyen d'un raisonnement *a contrario* tiré de l'article 67, § 3, de la loi du 5 avril 1928, lequel prévoit la « fausse décla-

ration *intentionnelle* » de médecins et praticiens, que le silence de l'article 65 proclame l'inutilité de cet élément. Mais ce serait contredire l'esprit de la loi qui, en parlant de « fausse déclaration » (et non de « déclaration fausse »), entend mettre en relief le caractère intentionnel de l'infraction. Ce caractère se déduit du reste du second élément de ce délit.

2° *Il faut viser à obtenir, faire obtenir ou tenter de faire obtenir des prestations qui ne sont pas dues.*

C'est le but, le mobile de l'infraction; celle-ci sera pleinement réalisée si les manœuvres aboutissent; mais la simple tentative est punissable; le texte de l'article 65 est formel sur ce point.

51. — L'infraction étant ainsi définie, il s'agit de déterminer qui pourra en être l'auteur.

Il est logique que les manœuvres tendant à obtenir le bénéfice illégal de la loi émanent des salariés eux-mêmes. Un ouvrier, ainsi, déclarera à son patron être le père de 3 enfants âgés de moins de 16 ans. Touchant un salaire de 25.000 francs, il pourra bénéficier de la loi, alors que deux de ses enfants, par exemple, étant morts, il ne rentrait pas dans les conditions légales.

Mais l'article 65, § 1, ne vise pas seulement les salariés. L'infraction peut avoir pour auteur tout individu : « Est » passible... *quiconque...* »

Les employeurs peuvent évidemment se rendre coupables de ce délit, d'autant plus facilement même qu'ils jouent un rôle important dans le fonctionnement administratif de la loi. C'est d'eux en effet qu'émaneront normalement les « fausses déclarations ».

Ainsi, pour être agréable à un de ses ouvriers, ou moyennant des avantages en retour (heures supplémentaires de travail, par exemple) l'employeur trompera le service départemental des Assurances Sociales sur le montant du salaire effectivement versé à son employé, déclarant un salaire inférieur au salaire réel. Tenu, de toutes façons, à verser la part contributive, il semble que l'employeur doive se

prêter facilement à ces manœuvres, qui lui donnent une emprise sur son personnel. Cette fraude, du reste, sera difficile à démasquer, les moyens d'investigation accordés aux inspecteurs étant assez limités.

L'auteur de l'infraction prévue et punie par l'article 65, § 1, de la loi du 5 avril 1928, peut être également un administrateur, directeur ou agent d'une Caisse d'Assurances Sociales (dont les intérêts seraient ainsi trahis), un agent d'affaires.

Mais l'hypothèse la plus intéressante est celle où cette infraction a été commise par un médecin ou praticien. Des développements étant consacrés à la responsabilité pénale des médecins et praticiens à l'occasion de la gestion des Assurances Sociales, dans le chapitre suivant, nous y renvoyons l'étude de ce cas d'application de l'article 65, § 1 (72).

§ 2. — *Les sanctions de l'infraction prévue par l'article* 65, § 1.

52. — L'individu qui s'est rendu coupable d'une fraude ou d'une fausse déclaration pour obtenir, faire obtenir, ou tenter de faire obtenir des prestations qui ne sont pas dues, est puni d'une amende de 16 à 500 francs. Il s'agit d'un délit, et le tribunal compétent est, par conséquent, le Tribunal Correctionnel.

Contrairement à ce qui existe fréquemment en matière de législation industrielle, l'article 65 de la loi du 5 avril 1928 n'a créé aucune récidive particulière. De même, aucune peine accessoire n'a été prévue.

Cependant, aux termes de l'article 67, § 3, de la loi, certains praticiens : les médecins, chirurgiens, sages-femmes et pharmaciens, peuvent être *exclus des services de l'assurance* en cas de « *fausse déclaration intentionnelle* ». Mais c'est là une sanction d'ordre purement administratif et disciplinaire que les tribunaux, statuant sur l'infraction prévue par l'article 65, ne peuvent pas prononcer.

---

(72) V. infra, nº 64.

En outre, ces mêmes praticiens, lorsqu'ils se rendent coupables de « *collusion avec les assurés* », encourent une peine de 100 à 2.000 francs d'amende et de 6 jours à 3 mois de prison, se cumulant ou s'excluant l'une l'autre. Dans ce cas non plus, il ne s'agit pas d'une peine accessoire; on se trouve en présence d'une infraction spéciale, bien déterminée.

Nous étudierons ces dispositions de l'article 67, § 3, dans le chapitre suivant (73).

53. — Les amendes édictées par l'article 65, § 1, pourront-elles être prononcées en vertu des textes du Code Pénal visant la complicité?

Il est vraisemblable que les fraudes et fausses déclarations émanent souvent de plusieurs individus. S'il n'y a qu'un seul acte d'exécution matérielle, un seul auteur principal, cet acte aura fréquemment des auteurs indirects. Il aura été provoqué par d'autres individus qui auront fourni, pour son exécution, les instructions, les moyens, l'aide ou l'assistance prévus par les articles 59 et suivants du Code Pénal.

Aucune disposition légale en matière d'infraction à l'article 65, § 1, de la loi du 5 avril 1928 ne s'oppose au jeu de la complicité. Nous rappellerons cependant qu'en ce qui concerne les médecins et praticiens, des peines spéciales sont prévues par l'article 67, § 3, au cas de « collusion avec les assurés ».

Grâce aux circonstances atténuantes, les tribunaux parviendront à proportionner les peines à la culpabilité des individus.

Ainsi, tel salarié qui a poussé son patron à une fraude, a réussi au moyen de machinations à le déterminer à commettre une fausse déclaration, en supposant que, pour une raison quelconque, les peines de l'article 65, § 1, ne lui soient pas directement applicables, se verra, en vertu des articles 59 et suivants du Code Pénal, condamné à 500 francs d'amende (multipliés, en fait, par le coefficient 7,5) tandis que l'employeur bénéficiera peut-être des circonstances atténuantes ou même du sursis.

---

(73) Voir infra. Art. 67, § 3, *in principio*, n° 66. Art. 67, § 3, *in fine*, n° 70.

SECTION II

L'application du droit commun pénal.

54. — L'article 65, § 1, de la loi du 5 avril 1928, *in fine*, contient cette disposition, que nous avons déjà rencontrée : « Sans préjudice des peines résultant de l'application d'autres lois, s'il y échet. » Ce texte n'a d'autre but que de rappeler la possibilité d'application du droit commun pénal lorsque les éléments du délit sont réunis; mais son intervention n'était pas nécessaire pour que s'appliquassent les dispositions du Code Pénal.

Des exégètes pourraient voir dans l'expression « sans préjudice... » la volonté du législateur de *cumuler*, dans ce cas, les peines spéciales aux Assurances Sociales avec celles du droit commun pénal. Une telle interprétation serait contraire au bon sens et à l'esprit du Droit Pénal. Le législateur a voulu seulement indiquer qu'il n'entendait pas faire échec à l'application de textes pénaux (plus rigoureux, sous-entendait-il), lorsqu'on se trouverait en présence d'une infraction caractérisée du droit commun.

55. — Il ne rentre pas dans le cadre de ce travail d'étudier en détail tous les délits et tous les crimes pouvant être commis en vue de bénéficier des prestations d'Assurances Sociales. Nous nous bornerons à citer, à titre d'exemples, quelques hypothèses.

1° *L'escroquerie.* Le délit prévu par l'article 405 du Code Pénal et celui prévu par l'article 65, § 1, de la loi du 5 avril 1928, présentent des analogies. Entre autres, l'escroquerie est souvent constituée par l'emploi de manœuvres frauduleuses, machinations, actes analogues aux « fausses déclarations ». La presse a relaté ainsi (74) la condamnation pour escroquerie d'un individu qui, pour obtenir les prestations de l'assurance-maladie et les allocations pour charges

(74) *L'Ouest-Eclair*, 17 décembre 1932. C. A. Bordeaux. Escroquerie : 1 an de prison sans sursis.

de famille, faisait valoir comme période de cotisations 3 mois passés par lui en prison et s'était fait délivrer des certificats de vie pour 3 de ses enfants décédés.

2° *L'abus de confiance* est beaucoup plus difficile à concevoir en notre matière. On peut cependant imaginer le cas d'un employeur, jouant un rôle important dans une caisse d'Assurances Sociales, qui, après avoir frauduleusement immatriculé un salarié, le fait bénéficier de prestations versées par cette caisse.

La jurisprudence a décidé (75) que l'assuré social ne pouvait commettre un abus de confiance, parce que les sommes indûment remises par les Caisses d'Assurances Sociales ne l'étaient pas en vertu de l'un des contrats énumérés dans l'article 408 du Code Pénal. Ainsi, l'assuré social qui s'est fait remettre par le pharmacien une facture acquittée, quoique non payée, pour obtenir le remboursement du pourcentage à la charge de la Caisse, n'a pas commis d'abus de confiance en ne payant pas le pharmacien, après avoir touché de la Caisse ce qui lui revenait, d'après la facture, parce que la remise de cette facture, acquittée par le pharmacien à l'assuré, ne constituait ni un mandat, ni un des contrats énumérés par l'article 408 du Code Pénal. Il convient toutefois de faire toutes réserves sur cette jurisprudence, qui ne s'applique qu'à un cas particulier.

3° *Le faux en écriture* peut être également commis en vue d'obtenir le bénéfice des Assurances Sociales. Altération de la vérité opérée dans un écrit avec une intention coupable, et dans le but de nuire à autrui, le faux pourra consister dans une altération *matérielle* de la vérité : on fait disparaître à l'aide d'une composition chimique la mention portée sur une feuille de maladie par un médecin, par exemple, et on la remplace par une autre, inexacte. Le faux pourra être aussi *intellectuel :* pour favoriser un assuré, le comptable d'une Caisse, l'employé d'un service d'assurances, porte de fausses mentions sur les pièces le concernant. Il s'agira, en notre matière, de faux en écritures publiques. Pour établir

---

(75) C. A. d'Agen, 22 décembre 1932. S. 1933. 2. 63. G. P. 1933. 1. 348. *Le Temps,* 14 janvier 1933.

ce crime, une longue procédure sera nécessaire; aucun des faux spéciaux, correctionnalisés par le Code, pas même le faux certificat médical, ne se rencontre ici. Les procès pour faux seront donc, probablement, rares en matière d'Assurances Sociales.

4° Le Code Pénal punit également ceux qui fabriquent ou font usage de *sceaux, timbres ou marques d'une autorité quelconque, contrefaits, ou de faux timbres-poste.* Le paiement des cotisations d'Assurances Sociales s'effectue au moyen de *vignettes* achetées dans les débits de tabac, bureaux de poste, etc..., et collées sur les feuillets des assurés. Malgré les difficultés techniques qu'elle présente, la contrefaçon de ces vignettes est possible, et leur écoulement sera d'autant plus facile que, dans les grandes entreprises, l'achat des vignettes est souvent confié par le patron à des employés. On conçoit le péril existant pour les Assurances Sociales tout entières dans la réalisation de ce délit, et l'on comprend la nécessité d'une répression sévère, selon les termes du droit commun pénal.

On pourrait encore s'étendre sur les menaces et les violences, les corruptions de fonctionnaires publics ou d'employés des entreprises privées, mais nous croyons avoir suffisamment montré comment l'application du droit commun pénal, permet sans soulever de difficultés, la répression des infractions commises à l'occasion du bénéfice des prestations d'Assurances Sociales.

CHAPITRE III

La responsabilité pénale des praticiens et agents administratifs. Infractions commises dans la gestion des Assurances Sociales.

56. — Le salarié, régulièrement immatriculé aux Assurances Sociales, et pour lequel sont versées les cotisations, a droit, en cas de réalisation d'un risque, aux prestations prévues par la loi du 5 avril 1928.

Or, toute perturbation dans la gestion des Assurances Sociales, déformant le jeu des prévisions, et faussant les calculs, a pour conséquence, directe ou indirecte, de compromettre l'équilibre financier des caisses.

Des abus sont malheureusement à redouter de la part de ceux que la loi a chargés de la gestion des Assurances Sociales. A la création d'organes spéciaux, solidement maintenus par la hiérarchie administrative, le législateur de 1928 a préféré l'utilisation des institutions existantes.

C'est ainsi que le Corps Médical tout entier a été appelé à collaborer aux Assurances Sociales. Au lieu de confier, comme en Allemagne, à un cadre spécial de médecins, le service des prestations-maladie, le législateur, adoptant le principe du « *libre choix* », a autorisé tout praticien à donner ses soins aux assurés sociaux. Or, aucune matière plus que la maladie ne peut être la source d'incertitudes. Dans l'ordre médical, toutes les opinions peuvent être défendues, et la réglementation administrative du risque-maladie, impré-

gnée du caractère complexe de la matière qu'elle régit, ne peut donc être aussi précise que la réglementation d'un risque de capitalisation. Tout reposerait, s'il n'existait un système de répression pénale, sur l'honnêteté scrupuleuse des praticiens chargés de ce service d'Assurances Sociales; or, le Corps Médical, ce terme étant pris dans une acception très vaste, n'a pas été sans se ressentir de la baisse générale de la moralité (76).

L'indépendance des organismes de gestion des Assurances Sociales se manifeste encore dans la loi du 5 avril 1928, en ce qui concerne la Mutualité. Là également, elle peut être la source d'abus. Contrairement aux directives du projet de loi gouvernemental, qui était imprégné de tendances étatistes fortement accusées, la loi du 5 avril 1928, telle qu'elle est sortie des délibérations du Parlement, n'a pas voulu réserver la gestion unique des Assurances Sociales à des organismes publics.

L'initiative privée, sous la forme de la Mutualité et d'Institutions patronales, avait préparé le chemin aux Assurances Sociales; le législateur a voulu respecter les efforts très précieux qui avaient été faits pour la protection des salariés. « Pour que l'Assurance Sociale, basée sur la solidarité, » fonctionne dans des conditions normales, équitables, et » conformes même à ses origines, dit le Dr Ginda, il faut » que ce soient les intéressés eux-mêmes qui soient chargés » de sa gestion... » (77).

Un cadre unique a dû cependant être imposé à ces œuvres, créées en dehors de toute obligation. Il a fallu que ces institutions mutualistes se plient à de nombreuses formalités, modifient leurs statuts; mais, même ainsi transformées, elles ne connaissent ni l'unité, ni la hiérarchie administrative étroite des institutions d'État.

Si des abus viennent à se produire dans ces dernières, à plus forte raison seront-ils à redouter dans les institutions mutualistes, que s'est assimilées la loi du 5 avril 1928.

---

(76) Fleury, *Commentaire pratique et critique de la loi du 5 avril 1928 sur les Assurances Sociales*, nº 38.

(77) D. P. 1929. 4. 173.

Un seul procédé vraiment efficace pouvait permettre au législateur de porter un terme aux manœuvres immorales et dangereuses pour l'équilibre financier des Assurances Sociales, ayant pour auteurs des praticiens de l'art médical, des directeurs, administrateurs, agents de caisses ou autres personnes chargées de la gestion des Assurances Sociales : faire de ces manœuvres des infractions sanctionnées par des peines. Malgré les difficultés qui pouvaient naître de cette façon d'agir, en raison de la forte immixtion, en notre matière, de l'esprit administratif, le législateur n'a pas hésité à l'adopter; c'est pourquoi les articles 66 et 67 de la loi du 5 avril 1928 érigent en délits les plus caractéristiques de ces manœuvres.

Nous étudierons successivement les infractions ayant pour auteurs les praticiens de l'art médical, et celles commises par les directeurs, administrateurs, agents, etc..., des caisses ou organismes d'assurances.

SECTION I

Infractions commises par les praticiens de l'art médical.

57. — Deux faits sont retenus par la loi du 5 avril 1928 contre les praticiens, comme étant constitutifs d'infractions : le fait d'attirer ou de retenir par des manœuvres des assurés dans leur clientèle (art. 67, §§ 1 et 2); la collusion avec les assurés (art. 67, § 3). Ils sont dominés par le principe du libre choix; la violation de la liberté de l'assuré constitue une faute grave, car elle lèse soit directement, soit indirectement (en compromettant l'équilibre financier des caisses), cet assuré social. C'est en raison de l'intérêt qu'il porte au « travailleur salarié » que le législateur a édicté ces dispositions.

Les fraudes et fausses déclarations sont visées par des dispositions spéciales (art. 67, § 3, et 65, § 1er).

Enfin, le droit commun pénal peut s'appliquer en cette matière.

§ 1. — *Les manœuvres visant à attirer ou retenir la clientèle de l'assuré social, article* 67, §§ 1 *et* 2 (78).

Au premier abord, il semble que l'infraction prévue par l'article 67, §§ 1 et 2, puisse être commise par « tout individu »; ce texte, en pratique, ne vise que les praticiens de l'art médical et les directeurs, etc... d'organismes d'Assurances Sociales (79).

1. — Éléments de l'infraction prévue par l'article 67, §§ 1 et 2.

58. — Il faut, tout d'abord, que l'employeur ait attiré chez lui, dans un établissement où il donne des soins, ou dans une institution quelconque, avec laquelle il se trouve en relation, un assuré social. En agissant ainsi, il a violé le principe du libre choix, détruit la liberté de confiance et causé un préjudice à celui de ses confrères à qui l'assuré se serait, sans doute, adressé s'il n'avait été « capté » par lui (80).

Au fait d'*attirer*, la loi assimile le fait de *retenir* l'assuré dans un de ces établissements pendant un temps plus long que ne le nécessitait sa guérison. La seule victime du préjudice est ici *la caisse* et, dans cette hypothèse, il y a également bénéfice illégal des prestations.

---

(78) Loi du 5 avril 1928. Art. 67, § 1 : « Sera puni d'une amende de 100 » à 2.000 francs et d'un emprisonnement de 6 jours à 2 mois, ou de l'une » de ces deux peines seulement quiconque, soit par menaces, abus d'autorité, » soit par offres, promesses d'argent, ristourne sur les honoraires médicaux » ou fournitures pharmaceutiques, faits à des assurés ou à des caisses d'assu- » rances ou à toute autre personne, aura attiré ou tenté d'attirer ou de » retenir les bénéficiaires de la présente loi, notamment dans une caisse » d'assurances sociales, dans une clinique ou cabinet médical, dentaire, » ou officine de pharmacie. » — § 2 : « Le maximum des deux peines sera » toujours appliqué au délinquant lorsqu'il aura déjà subi une condamnation » pour la même infraction et le tribunal pourra ordonner l'insertion du » nouveau jugement dans un ou plusieurs journaux de la localité, le tout » aux frais du condamné, sans que le coût de l'insertion puisse dépasser » 1.000 francs. »

(79) V. infra, n° 72.

(80) V. infra, n° 129.

Pour que l'infraction existe, il n'est pas nécessaire que le praticien ait effectivement attiré ou retenu l'assuré. La tentative est punissable.

Quant à l'établissement dans lequel l'assuré aura été attiré ou retenu, la loi, afin de faciliter la répression, s'est montrée très compréhensive : ce sera une caisse d'Assurances Sociales, une clinique, un cabinet médical, dentaire ou une officine de pharmacie; cette liste, donnée à titre d'exemple, n'est pas limitative; la répression se trouve ainsi facilitée.

59. — Mais d'autres éléments doivent être réunis, en sus du fait d'attirer ou de retenir un assuré social. L'infraction doit avoir été commise *à l'aide de certaines manœuvres*, énumérées dans la loi. Ce sont les *menaces, abus d'autorité, offres, promesses d'argent, ristournes sur les honoraires médicaux ou les fournitures pharmaceutiques.*

On peut classer en deux catégories ces agissements : les actes de *contrainte* et les actes de *corruption.*

Les premiers, menaces, abus d'autorité, présentent un caractère d'autant plus grave qu'ils s'adressent souvent à des individus malades, déprimés, dont la force de volonté se trouve amoindrie.

Les actes de corruption : offres, promesses, ristournes sur les honoraires médicaux ou fournitures pharmaceutiques, englobent toute une activité répréhensible des praticiens, allant de la simple « réclame » aux combinaisons les plus compliquées.

S'il n'est pas nécessaire, pour que les conditions de l'article 67, § 1, soient remplies, que le praticien ait fait preuve d'une intention frauduleuse très caractérisée, et si la simple violation du principe du libre choix suffit, les manœuvres peuvent s'adresser aux assurés, aux caisses d'Assurances Sociales ou à tout autre individu. C'est encore afin de faciliter les poursuites que la loi se montre aussi compréhensive.

Alors, de deux choses l'une : ou la personne se sera opposée à ces manœuvres, ou bien elle s'y sera volontairement prêtée.

60. — Ne peut-elle, dans ce dernier cas, être poursuivie comme complice?

La question ne se pose pas lorsqu'elle aura été victime de menaces ou d'abus d'autorité. Le rôle joué par elle dans ce cas est purement passif. Mais il en sera différemment en cas d'offres, promesses, ristournes. Il s'agit alors de tractations et si leur caractère malhonnête est connu du praticien, il peut l'être également de l'assuré ou de tout autre individu.

L'hypothèse présente particulièrement de l'intérêt lorsque l'auteur de l'acte de participation indirecte est l'assuré. On doit se demander alors s'il ne s'agit pas de sa part d'une fraude visant à tirer de la loi un bénéfice indû, et non d'un acte de complicité. La distinction présente un intérêt, car la peine prévue par l'article 67, §§ 1 et 2, est beaucoup plus élevée que celle applicable en vertu de l'article 65, § 1.

Aucun texte ne prévoit ni n'exclut en notre matière le jeu de la complicité. Les articles 59 et suivants du Code Pénal, en l'absence de dispositions contraires, devraient donc s'appliquer.

Cette extension de la responsabilité pénale, très importante puisqu'il y a lieu de supposer que presque toujours le salarié aura connaissance de l'irrégularité de sa situation, constituerait un grave danger pour ces individus peu instruits. Les peines sévères de l'article 67 n'ont pas été créées par le législateur pour être appliquées aux assurés par la voie indirecte de la complicité. Elles ont été prévues pour l'auteur principal du délit qui, étant « n'importe qui », pourra être l'assuré social, mais presque toujours sera le praticien ou bien un directeur, administrateur ou agent d'une caisse ou organisme d'assurances.

L'article 65, § 1, de la loi du 5 avril 1928 a créé une infraction dont l'auteur sera surtout le salarié ou l'assuré. Quoique les peines de l'article 67, §§ 1 et 2, puissent être prononcées contre les complices, les tribunaux répressifs ne sauraient donc se montrer trop circonspects à l'égard de l'assuré, en cette matière.

2. — Les sanctions prévues par l'article 67, §§ 1 et 2.

61. — La répression de l'infraction prévue par l'article 67, §§ 1 et 2, est opérée au moyen de deux peines : l'emprisonnement et l'amende. Le taux de ces peines nous indique

que l'infraction est un *délit*, de la compétence du tribunal correctionnel, par conséquent. La peine de prison peut varier de 6 *jours à* 2 *mois*, l'amende de 100 *à* 2.000 *francs*.

Aucune peine complémentaire n'est prévue, mais le tribunal peut prononcer l'emprisonnement et l'amende cumulativement ou l'une de ces deux peines seulement. Il peut également, par application du droit commun pénal, accorder au prévenu les circonstances atténuantes, ou le sursis.

62. — Dans son paragraphe 2, l'article 67 de la loi de 1928 a prévu une récidive particulière.

Les traits essentiels de cette récidive sont la spécialité et la permanence. C'est une récidive *spéciale*. La loi exige que le prévenu ait « déjà subi une condamnation pour la » *même* infraction ». C'est, en outre, une récidive *permanente*. Aucun délai n'a été imparti par la loi du 5 avril 1928; or, les textes pénaux étant toujours d'interprétation restrictive, on doit en conclure que l'infraction nouvelle sera toujours punissable, même si elle est commise très longtemps : 30 ans, 40 ans, ou plus, après la première.

Cette récidive, comme on n'en rencontre pas en droit pénal, ne met pas obstacle, du reste, au jeu de la récidive du droit commun.

Les peines infligées, en cas de récidive, aux termes de l'article 67, § 2, sont les suivantes : Aucune *peine principale* nouvelle n'est prévue, mais le juge sera tenu de prononcer le *maximum des deux peines prévues dans l'article* 67, § 1 *:* 2 *mois de prison et* 2.000 *francs d'amende*. Par contre, une *peine complémentaire* est créée, facultative : *l'insertion du nouveau jugement dans les journaux de la localité, aux frais du condamné, sans excéder* 1.000 *francs* (81).

63. — L'efficacité de ce système pénal ne peut être mise en doute. Les peines prononcées sont graves en effet. Cependant, bien qu'on puisse affirmer à peu près sûrement que

(81) Nous avons déjà rencontré ce taux, dans l'article 64, § 5. Depuis la loi du 30 avril 1930, c'est un taux uniforme. V. supra, n° 24.

des abus rentrant dans le cadre de l'article 67 aient été commis, aucune décision de jurisprudence n'est encore, à notre connaissance, intervenue.

D'où vient cette carence?

De ce fait que le contrôle est, en notre matière, assez mal organisé. En vertu de l'article 7 de la loi du 5 avril 1928, les caisses peuvent déléguer aux syndicats professionnels de praticiens leurs pouvoirs de contrôle, et, en pratique, elles le font toujours. Ce texte est le seul qui parle du contrôle en notre matière; le décret du 25 juillet 1930 est muet en effet, et cette appréciation de M. Fleury se trouve très justifiée (82) : « Ce contrôle manque de précision. On y » contrôle des services et non pas des hommes. Que la caisse » doive veiller à ce que ses écritures soient bien tenues, à » ce que les indemnités ne soient pas versées deux fois, à ce » que les notes médicales soient exactement acquittées, cela » va de soi. Il s'agit là d'un contrôle général. Mais la caisse » qui soupçonne tel praticien de sortir des limites de la » correction professionnelle, ne peut agir ». On ne peut attacher en effet une grande valeur au contrôle du praticien par son syndicat, car il trouvera là la compréhension et la complaisance confraternelles.

Il faut donc uniquement compter sur les investigations des Parquets et surtout sur les plaintes et dénonciations, pour obtenir la découverte des abus commis par les praticiens.

C'est dire combien sont réduites les possibilités de poursuite des infractions à l'article 67. La défense des intérêts de l'assuré social et des caisses suffirait à justifier de façon suffisante, en dépit des résistances égoïstes et intéressées du corps médical, la création d'organismes de contrôle nouveaux ou, simplement, l'extension à notre matière des pouvoirs d'investigation concédés aux organismes de contrôle déjà existants.

(82) Fleury, *op. cit.*, n° 36.

§ 2. — *Les fraudes et fausses déclarations, articles* 65, § 1 *et* 67, § 3 (83).

64. — Deux textes de la loi du 5 avril 1928, visant les fausses déclarations, peuvent s'appliquer aux médecins et praticiens : Ce sont les articles 65, § 1 et 67, § 3.

1. — L'article 65, § 1.

Ce texte constitue une disposition d'ordre général. L'ayant étudié longuement au cours du chapitre précédent, nous ne croyons pas utile de revenir ici sur les conditions de son application et sur ses effets (84); mais nous rappellerons que si l'article 65 peut s'appliquer aux praticiens, ce terme désignant *tout technicien* (médecin, chirurgien, dentiste, pharmacien, sage-femme, orthopédiste, herboriste, etc...) ayant compétence pour donner des soins ou fournir des remèdes et appareils à un salarié malade ou blessé, c'est à la condition expresse que la « *fausse déclaration* » ait eu pour but « d'obtenir, de faire obtenir, ou de tenter de faire » obtenir des prestations qui ne sont pas dues. » Mais, outre le cas de « fausse déclaration », les peines de l'article 65 peuvent s'appliquer au praticien coupable de « *fraude* ». Cette expression, très générale, étend considérablement le champ des poursuites; cependant, c'est toujours aux dépens d'une institution d'Assurances Sociales que l'acte aura été commis.

Il existe, pour les praticiens, un intérêt certain à commettre cette infraction, puisqu'elle leur permet d'étendre leur

---

(83) Loi du 5 avril 1928, art. 67, § 3 : « Les médecins, chirurgiens, sages-» femmes et pharmaciens peuvent être exclus des services de l'assurance » en cas de fausse déclaration intentionnelle. S'ils sont coupables de collu-» sion avec les assurés, ils sont passibles, en outre, d'une amende de 100 » à 2.000 francs et d'un emprisonnement de 6 jours à 3 mois, ou de l'une » de ces deux peines seulement, sans préjudice de plus fortes peines, s'il » y échet. »

(84) V. supra, n° 52 et suiv.

clientèle, de multiplier les soins, et de se faire rémunérer en conséquence.

Des indispositions passagères, de la sorte, se transformeront en de véritables maladies nécessitant des visites nombreuses et des médicaments coûteux. Des accidents, survenus à des ouvriers, et se rangeant dans la catégorie des accidents du travail, seront transformés volontairement par le praticien en une maladie ordinaire pour laquelle seront versées les prestations d'Assurances Sociales. A l'intérêt du salarié et du médecin se joindra, peut-être, dans cette hypothèse, celui de l'employeur ayant omis de s'assurer contre les accidents du travail.

C'est dans une foule innombrable de cas que la participation des médecins et praticiens au délit prévu par l'article 65, § 1, pourra se produire.

65. — Comment parer à ce péril qui menace l'équilibre financier des caisses d'Assurances Sociales? C'est au principe du *libre choix*, en vertu duquel les assurés peuvent s'adresser au médecin et praticien qui leur convient, que doivent être imputés, en grande partie, les abus. Le médecin choisi ne sera-t-il pas, en effet, celui qui se prêtera le mieux aux manœuvres malhonnêtes? La baisse générale de la moralité n'a pas été sans atteindre le corps médical, et ce serait diminuer considérablement le champ des abus, que d'adopter le système, pratiqué à l'étranger et notamment en Allemagne, des « *praticiens-fonctionnaires* » en matière d'Assurances Sociales.

Si l'on conserve le principe du libre choix, c'est dans un contrôle efficace du corps médical qu'il faut chercher le remède aux abus. Mais des difficultés surgissent alors, provenant du caractère technique des opérations soumises à ce contrôle. On ne peut demander à des inspecteurs ordinaires d'apprécier l'affection dont souffre un assuré; il faut avoir recours à des organismes spécialisés. C'est dans ce but que la loi du 5 avril 1928 a créé la Commission Médicale. Cependant, ce contrôle, exercé par des « *confrères* », en l'absence de toute hiérarchie et de tout esprit de discipline, dans une matière où tout est sujet à discussions, où aucune opinion ne peut s'imposer, nous paraît illusoire.

La pratique révélera, au cours des années prochaines, la valeur de ce contrôle.

Quoi qu'il en soit, nous nous bornerons à constater, pour l'instant, que les sanctions de l'article 65, § 1, de la loi du 5 avril 1928 sont applicables aux praticiens. Mais un autre texte de cette loi vise les « fausses déclarations ». C'est l'article 67, § 3.

2. — L'article 67, § 3.

66. — Ce texte dispose, *in principio :* « Les médecins, » chirurgiens, sages-femmes et pharmaciens peuvent être » exclus des services de l'assurance en cas de fausse déclara- » ration intentionnelle ».

Au premier abord, l'exclusion des services de l'assurance n'apparaît pas comme une peine, mais bien comme une sanction d'ordre simplement disciplinaire; et cependant, le fait qu'elle vise est grave; il s'agit d'une « *fausse* déclaration » commise « *intentionnellement* ». (Ainsi se trouvent exclues les simples erreurs commises involontairement par les praticiens dans les formalités nombreuses que la loi leur impose).

Contrairement à la fausse déclaration visée par l'article 65, § 1, de la loi du 5 avril 1928, la fausse déclaration dont il est question dans l'article 67, § 3, n'est soumise à aucune condition. Elle peut donc être commise au préjudice d'une institution d'Assurances Sociales, comme au préjudice de toute autre personne et notamment de l'assuré. Ainsi, par exemple, un médecin fait figurer volontairement comme visite de nuit ou consultation avec injection sous-cutanée, pose de ventouses, etc..., une consultation simple. Le coefficient 1 lui était dû; au moyen de la fausse déclaration, il bénéficie du coefficient 2 ou 3 (85) et lèse à la fois l'assuré et la caisse.

Une peine sévère devrait être appliquée à ce praticien; or si, pour une raison quelconque, les peines de l'escroquerie

---

(85) Hubert, Leproust et Javerzac, *op cit.*, t. 2, n° 95 et suiv. Tarification des frais médicaux, etc..., *J. Of.*, 30 août 1930.

ne lui sont pas applicables dans cette hypothèse, on ne dispose que de la sanction *facultative*, insuffisante et très mal définie de l'article 67, § 3.

67. — Ce texte soulève de nombreuses difficultés. Aux termes de l'article 67, § 3, tout d'abord, la fausse déclaration intentionnelle ne peut entraîner l'exclusion des services de l'assurance que si elle émane de « médecins, chirurgiens, sages-femmes ou pharmaciens ».

Pourquoi les *dentistes*, dont il était parlé dans l'article 67, § 1, ne sont-ils pas visés dans cette liste? La facilité d'accéder à cette profession ne devrait pas lui valoir un traitement de faveur. On peut invoquer, il est vrai que le dentiste, docteur en médecine, est un « *médecin* » et que le décret du 25 juillet 1893 a institué le diplôme de « *chirurgien-dentiste* », qualifiant ainsi de « *chirurgiens* » les dentistes. Il n'en reste pas moins, cependant, que, pour faciliter la répression des abus, si nécessaire en notre matière, le législateur aurait dû employer des termes généraux comme celui de « praticien », de préférence à une liste, parce qu'une liste risque toujours d'être incomplète.

68. — Mais il est des difficultés plus graves. La loi du 5 avril 1928 ne décide nulle part quelle juridiction doit prononcer l'exclusion des services de l'assurance (86). Cette exclusion constitue-t-elle une *peine* ou une simple *sanction d'ordre professionnel*? Quoique figurant parmi des peines, elle constitue certainement une *sanction de nature administrative ou professionnelle*, parce qu'en l'absence d'une disposition légale expresse, les juridictions répressives ne peuvent la prononcer.

La question de savoir quelle juridiction précise est compétente pour prononcer l' « exclusion des services de l'assurance » est très controversée.

1° Pour certains auteurs, nous trouvant ici dans le domaine disciplinaire, seules des juridictions d'ordre professionnel

(86) V. supra, n° 52.

peuvent prononcer les sanctions de l'article 67, § 3, *in principio*.

Telle est l'opinion des Drs Cibrie et Hilaire (87) : le médecin qui veut donner des soins aux assurés sociaux, adhérant à la convention passée entre le syndicat départemental et la caisse, doit se soumettre au contrôle technique de ce syndicat et aux sanctions de son Conseil de Discipline (Décret du 25 juillet 1930, art. 10, § 1). Un Conseil de Discipline National constitue la juridiction d'appel et une Commission Arbitrale de trois membres nommés pour un an par le Conseil Supérieur des Assurances Sociales statue en dernier ressort. Les sanctions que les statuts du syndicat peuvent prévoir et que le Conseil de Discipline pourra appliquer sont, non seulement le blâme, l'avertissement, l'amende, mais encore l'*exclusion temporaire ou même définitive de la participation au traitement des maladies d'une, de plusieurs ou de toutes les caisses de maladie du département.* Les sanctions sont portées à la connaissance de la caisse, qui s'engage à en assurer la pleine exécution.

2° Toute différente est la solution qui se dégage de l'étude des travaux préparatoires.

Le 5 juillet 1927, lors des débats sur la loi des Assurances Sociales, une controverse s'engageait au Sénat entre le Rapporteur de la loi et M. F. Saint-Maur (88). Ce dernier s'étonnait, le système du libre choix du praticien étant admis, que l'on pût exclure un praticien des services des Assurances Sociales. Le Rapporteur lui répondit qu'il considérait cette sanction comme la sanction maîtresse du système médical, et qu'il estimait qu'elle était compatible avec le principe du libre choix, puisque celui-ci demeurait possible entre les praticiens non-exclus, les plus nombreux vraisemblablement. Cette sanction était prononcée : « *par la Commission.* »

---

(87) Drs Cibrie et Hilaire, *Guide pratique à l'usage des médecins et des syndicats médicaux*, p. 41. — Voir également : *Répertoire général alphabétique de Droit Français* (Fuzier-Herman), supplément t. 9, verbo : médecine et chirurgie, nos 22, 10°, 137-4, 197 et 333 *quater*.

(88) *J. Of.*, 6 juillet 1927. Débats Parlementaires, p. 810. — S. P. 1928. 4. 1817.

Des travaux préparatoires il semble donc résulter que l'exclusion des praticiens des services de l'assurance ne ressortît ni aux tribunaux ordinaires, ni à une juridiction d'ordre professionnel, tel un Conseil de Discipline, mais d'une juridiction administrative. Reste à déterminer quelle *commission* est compétente?

Les textes de la loi et les décrets sont, nous l'avons dit, muets sur ce point.

En vue de résoudre les questions contentieuses soulevées par la maladie, la loi du 5 avril 1928, dans son article 7, § 3, a créé la *Commission technique*; mais ce texte ne donne pas pouvoir à cette commission, chargée de résoudre les conflits entre médecins et assurés (89) et de « poursuivre le rembour- » sement des frais inutiles en cas d'abus », pour prononcer des sanctions contre les praticiens.

Il en va de même de la *Commission Cantonale*, compétente pour connaître des difficultés autres que celles prévues à l'article 7 et soulevées par la loi de 1928. Il ne s'agit pas ici, en effet, d'une « difficulté » à résoudre, mais d'une véritable sanction à prendre.

C'est donc à la *Commission Départementale* que revient ce pouvoir. Aux termes de l'article 7, § 5, de la loi du 5 avril 1928, en effet « ...elle (la Commission Départementale) est » chargée, en outre, de prévenir et de régler les difficultés » dans les divers services ou entre eux, *et de prendre toutes* » *les sanctions nécessaires, avec appel devant la section perma-* » *nente du Conseil Supérieur des Assurances Sociales...* » Ce texte, toutefois, manque de précision et, sans les travaux préparatoires, il eût été impossible de conférer à la Commission Départementale le pouvoir d'exclure les praticiens indignes.

L'attribution de ces pouvoirs à la Commission Départementale soulève, du reste, des difficultés.

Comment fera-t-on cadrer ces attributions avec celles des caisses et des syndicats professionnels en matière de contrôle technique? L'article 26, § 2, du décret du 25 juillet

---

(89) Hubert, Leproust et Javerzac, *op. cit.*, t. 2, n° 127, *in fine.* — Dr Chauveau, *op. cit.*, p. 341.

1930 ne dispose-t-il pas : « Le contrôle technique a essen-
» tiellement pour objet la recherche et le redressement de
» tout abus professionnel...; il porte notamment sur le
» nombre des visites, l'exactitude des certificats, la régu-
» larité des ordonnances et, d'une façon générale, sur la
» façon dont les prestations sont dispensées par le praticien. »?
Le § 3 du même article précise « ...outre qu'il appartient
» aux syndicats professionnels de poursuivre... la répression
» des abus qu'ils constatent, ils portent à la connaissance
» de la Caisse ces abus, en vue de la défense, par celle-ci, de
» ses intérêts propres. »

Il existe donc une opposition entre l'article 7 de la loi de 1928 et l'article 26 du décret du 25 juillet 1930.

De toutes les solutions proposées, celle qui doit l'emporter est évidemment la solution qui se déduit des travaux préparatoires et donne compétence à la Commission Départementale.

69. — Elle ne va pas, cependant, sans soulever de nombreuses critiques; la plus sérieuse est évidemment celle-ci : en omettant de délimiter avec netteté les attributions des différentes commissions, des caisses, syndicats professionnels et autres institutions d'Assurances Sociales, le législateur, laissant tous ces organismes dans l'ignorance de leurs fonctions et dans l'incertitude de leurs pouvoirs, paralyse toute action de leur part. Aucun contrôle, aucune répression ne sont donc exercés dans une matière où l'indépendance des médecins et praticiens laisse particulièrement à redouter des abus. C'est, d'autre part, conférer des attributions exagérées aux organismes administratifs que de leur permettre de prononcer l'exclusion des praticiens coupables d'une fausse déclaration intentionnelle.

L'interprétation donnée par les Drs Cibrie et Hilaire est, au contraire, beaucoup plus conforme à l'esprit de la loi du 5 avril 1928, qui cherche, avant tout, à respecter l'autonomie du corps médical.

Que conclure en définitive?

Une distinction nous paraît s'imposer, suivant que l'exclusion est prononcée à la suite de faits motivant par

ailleurs des poursuites pénales, ou à la suite de fausses déclarations ne pouvant entraîner ces poursuites.

Dans le premier cas, c'est aux juridictions pénales de droit commun, compétentes pour prononcer les peines, que devrait appartenir le droit de prononcer l'exclusion. Une intervention législative s'impose dans ce sens; l'exclusion revêtirait alors le caractère d'une peine complémentaire. L'article 25 de la loi du 30 novembre 1892 ne décide-t-il pas que les médecins coupables de certains crimes ou délits seront frappés d'une suspension temporaire ou de l'incapacité absolue d'exercer leur profession, par les Cours et Tribunaux? (90) C'est une disposition analogue qu'il faut créer dans la loi du 5 avril 1928; mais il serait nécessaire que la loi intervienne dans un autre sens. La « fausse déclaration intentionnelle » constitue une hypothèse trop limitée; il serait opportun qu'un texte légal étendît à tous les cas où les praticiens se rendent coupables d'un délit de droit commun (non prévu par l'article 25 de la loi du 30 novembre 1892), à l'occasion des Assurances Sociales ainsi qu'au délit prévu et puni par l'article 67, §§ 1 et 2, de la loi du 5 avril 1928, la peine très utile de l'exclusion des services de l'Assurance Sociale. Peine complémentaire, cette exclusion serait, du reste, toujours facultative.

L'intervention du législateur fait également sentir sa nécessité lorsqu'il ne peut y avoir de poursuites pénales. Il serait nécessaire que la loi, après avoir étendu à d'autres cas d'indignité que la « fausse déclaration intentionnelle » l'exclusion des services d'Assurances Sociales, confiât au Conseil de Discipline du Syndicat le pouvoir de prononcer cette sanction d'ordre professionnel.

Quoi qu'il en soit, ne présentant actuellement que le seul caractère d'une sanction disciplinaire, l'exclusion peut être également prononcée en cas de « collusion du praticien avec les assurés ». Comme dans l'hypothèse de l'article 65, § 1, de la loi du 5 avril 1928, elle présentera alors un caractère *accessoire*.

(90) Voir dans le même sens les articles 5 et 6 de la loi du 9 novembre 1915, aux termes desquels certaines condamnations prononcées par les juridictions répressives entraînent, de plein droit, contre les débitants de boissons, l'interdiction d'exploiter un débit.

§ 3. — *La collusion avec les assurés, article* 67, § 3.

70. — Ce n'est pas un simple manquement aux obligations professionnelles, mais un véritable *délit* que prévoit l'article 67, § 3, *in fine*. En vertu de ce texte, en effet, les « médecins, chirurgiens, sages-femmes ou pharmaciens » qui se rendent coupables de « collusion avec les assurés » sont passibles d'une *amende de* 100 *à* 2.000 *francs* et de 6 *jours à* 3 *mois de prison*, ces peines étant prononcées cumulativement ou l'une d'entre elles seulement. Seul, le Tribunal correctionnel peut statuer sur cette infraction; et il se pose à ce sujet la même question qu'à propos de l'article 65, § 1, question à laquelle on doit également répondre par la négative : le tribunal correctionnel est incompétent pour prononcer l'exclusion facultative du praticien des services de l'assurance.

En quoi consistera, en pratique, le délit de collusion? La collusion est une combinaison frauduleuse entre le praticien (91) et l'assuré, au détriment d'une Caisse d'Assurances Sociales. Le praticien peut évidemment encourir seul les peines de l'article 65, § 1, lorsqu'il fait bénéficier illicitement un individu des Assurances Sociales sans que ce dernier ait connaissance de la fraude; mais l'hypothèse est assez difficile à concevoir, et beaucoup plus fréquents sont à redouter les cas dans lesquels un véritable marché interviendra entre le salarié et le médecin.

De concert, le praticien et l'assuré élaboreront et exécuteront une fraude au moyen de laquelle le premier touchera des honoraires indus, et le second bénéficiera illégalement des prestations. C'est le marché : donnant, donnant. Et si les peines prévues par l'article 67, § 3, *in fine* sont sensiblement plus lourdes que celles prévues par l'article 65, § 1 (92),

(91) Ici encore il faut entendre, par ce terme, limitativement : les médecins, chirurgiens, sages-femmes et pharmaciens. V. supra, nº 67.

(92) L'article 65, § 1, de la loi du 5 avril 1928, édicte une seule peine d'amende variant de 16 à 500 francs. Il n'existe donc aucun intérêt à requérir l'application de ce texte en cas de « collusion ».

c'est que la responsabilité pénale du praticien, chargé dans le système des Assurances Sociales d'un rôle tout de confiance, est apparue au législateur comme beaucoup plus grave que celle du salarié ou d'autres individus.

§ 4. — *L'application du droit commun pénal.*

71. — L'article 67, § 3, se termine par cette disposition : « Sans préjudice de plus fortes peines, s'il y échet », qui renvoie, sans aucun doute, à l'application du droit commun pénal.

Les hypothèses dans lesquelles le praticien peut, à l'occasion des Assurances Sociales, se rendre coupable d'un crime ou d'un délit de droit commun sont nombreuses. On peut citer : l'homicide involontaire, l'escroquerie, le vol, l'avortement, l'attentat aux mœurs, etc... Dans la plupart de ces cas, à la peine prononcée en vertu du Code Pénal, s'ajoutera celle de la suspension temporaire ou de l'incapacité absolue d'exercer la profession, prévue par l'article 25 de la loi du 30 novembre 1892.

Mais une infraction mérite de retenir l'attention : c'est le faux. A côté du faux en écritures privées ou publiques, qui est un crime, le législateur a fait du faux un délit, dans certains cas : tel est celui du faux certificat.

L'article 160 du Code Pénal, tout d'abord, est applicable au médecin ou chirurgien qui, en matière d'Assurances Sociales, certifiera faussement des maladies ou infirmités dans le but de dispenser un assuré social d'un service public. Mais l'article 162 devra jouer plus fréquemment : « Les faux » certificats... d'où il pourrait résulter, soit lésion envers » les tiers, soit préjudice envers le Trésor Public, seront » punis d'après les dispositions des §§ 3 et 4 de la présente » section. » Ces paragraphes prévoient les travaux forcés à perpétuité. La peine est très lourde et l'on a vu la Cour de Cassation (93) décider qu'un faux certificat médical délivré en conformité de l'article 11 de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, ne pouvant être la base d'un

---

(93) C. de C. Chambre Criminelle, 18 juin 1925. D. P. 1927. 1. 191.

droit, ne présentait pas le caractère d'acte ou de titre et ne rentrait, à aucun point de vue, dans la catégorie des actes prévus par les articles 147, 149 et 162 du Code Pénal qui punissent le faux en écritures publique et privée. Toute différente est la situation en matière d'Assurances Sociales.

Les certificats médicaux servent bien de base aux prestations accordées en vertu de la loi du 5 avril 1928. C'est pourquoi les peines de l'article 162, quelle que soit leur gravité, semblent devoir être appliquées aux médecins ou chirurgiens.

SECTION II

Infractions commises par les administrateurs, directeurs et agents des Caisses ou organismes d'assurance.

72. — Deux faits sont retenus par la loi du 5 avril 1928 comme constitutifs d'infractions, à l'égard des directeurs, administrateurs ou agents des Caisses ou Organismes d'Assurance. Prévus l'un et l'autre par l'article 66 (94), ce sont : la réception de versements sans autorisation ou agrément et les fraudes ou fausses déclarations dans l'encaissement ou la gestion.

§ 1. — *La réception de versements sans autorisation ou agrément.*

73. — Cette infraction consiste dans la réception de versements relatifs aux Assurances Sociales par des admi-

---

(94) Loi du 5 avril 1928, art. 66 : « Sont passibles d'une amende de 100 à » 2.000 francs et d'un emprisonnement de 6 jours à 2 mois :

» 1° Les administrateurs, directeurs, agents de toutes sociétés ou insti- » tutions recevant, sans avoir été dûment agréés ou autorisés à cet effet, » les versements visés par la présente loi;

» 2° Les administrateurs, directeurs ou agents de tous les organismes » d'assurance reconnus par la loi, en cas de fraude ou de fausse décla- » ration dans l'encaissement ou dans la gestion, le tout sans préjudice du » retrait des autorisations ou agréments prévus à l'article 27, et sans préju- » dice de plus fortes peines, s'il y échet. »

nistrateurs, directeurs ou agents de Caisses ou Organismes d'Assurance non habilités à cet effet. Elle ne peut donc avoir pour auteurs les agents d'organismes publics, tels que ceux de la Caisse Départementale. Un certain nombre d'éléments doivent être réunis pour qu'elle existe, mais il n'est pas nécessaire qu'elle ait été commise « *intentionnellement* »; le simple fait de recevoir des versements sans autorisation ou agrément constitue un délit.

1. — Éléments de l'infraction prévue par l'article 66, 1°.

74. — 1° Un acte matériel est tout d'abord nécessaire : *la réception de versements.* La preuve en est facile, car les Caisses reçoivent du Service Départemental les fractions des cotisations qui leur reviennent; mais une erreur est toujours possible. On peut du reste concevoir la réception directe de fonds versés par les employeurs, les salariés, etc..., mais ce fait serait plutôt constitutif d'un abus de confiance, car l'ignorance des dirigeants de l'organisme en question ne peut aller jusque-là.

2° *La réception doit avoir été faite par un administrateur, directeur ou agent de toute société ou institution.* La généralité de ces termes, qui englobent le haut personnel comme le personnel subalterne de tous organismes susceptibles de s'occuper des Assurances Sociales, Caisses mutualistes, Syndicats, Sociétés, etc..., étend le champ de la répression.

75. — Enfin, point le plus important, *il faut que cette institution n'ait pas été agréée ou autorisée.* Des formalités ont été imposées par le législateur aux institutions existantes qui voulaient assurer le service des Assurances Sociales. Une distinction s'impose entre les Caisses de répartition et les Caisses de capitalisation.

A. — *Il s'agit d'une Caisse de répartition.* Aux termes de l'article 26, § 2, de la loi du 5 avril 1928, cette Caisse assure les risques maladie, maternité, décès et les soins aux invalides.

Pour fonctionner, la Caisse de répartition doit obtenir l'*agrément* du Ministre du Travail. Un dossier sera constitué

par les dirigeants de l'organisme ayant déjà une existence légale, et remis par eux au Ministre du Travail (95), dont l'agrément est subordonné à la réunion de certaines conditions (96). Cet agrément n'est donné qu'à titre provisoire, pour un an, délai à l'expiration duquel la Caisse devra justifier qu'elle est en mesure de satisfaire normalement à ses engagements, et peut faire face à ses dépenses d'administration et de gestion. Cette preuve faite, l'agrément sera donné à titre définitif. En cas de refus du Ministre, un pourvoi est possible devant le Conseil d'État.

Mais l'article 66 parle également d'*autorisation*. Que vise ce terme? L'article 44, § 3, de la loi du 5 avril 1928 a permis le maintien des institutions de prévoyance existant au moment du vote de la loi et alimentées par des contributions patronales et ouvrières ou patronales seulement. Il n'y a pas, dans ce cas, création d'une Caisse ou transformation d'une institution pré-existante en Caisse primaire d'Assurances Sociales, mais maintien d'une institution avec le droit de garantir les risques de répartition. Adressée au Ministre du Travail avant la mise en vigueur de la loi, la demande d'autorisation est accompagnée de pièces (97) destinées à prouver que l'institution est en mesure d'assurer à ses adhérents les prestations prévues par la loi, qu'elle se soumet à toutes les règles de gestion prévues par la loi, et à constater l'accord des employeurs et de leur personnel. L'autorisation est prononcée par arrêté du Ministre du Travail.

B. — Les conditions de l'agrément ou de l'autorisation sont très différentes en ce qui concerne *les Caisses de capitalisation*, couvrant les risques vieillesse et invalidité. Ces risques, particulièrement lourds, nécessitent une organisation technique très forte; aussi des précautions particulières sont-elles prises.

---

(95) Le nombre et la nature des pièces composant ce dossier sont fixés par l'arrêté ministériel du 14 juin 1930. La remise a lieu par l'intermédiaire du Service Départemental.

(96) Ces conditions sont énumérées dans les art. 27 et 31 du décret du 24 mai 1930.

(97) La liste de ces pièces figure à l'article 194, § 2, du décret du 25 juillet 1930.

Toutes les Caisses de capitalisation doivent solliciter du Ministre du Travail l'*agrément*. Une demande sera adressée à cet effet au service départemental, signée du président et accompagnée de certaines pièces (98). Ces Caisses sont, en outre, soumises aux mêmes règles de recrutement que les Caisses de répartition; elles doivent compter, sauf exception, 2.000 adhérents au moins; elles doivent effectuer jusqu'au 1er avril 1934 les opérations afférentes au risque invalidité pour le compte de la Caisse Générale de Garantie (art. 12, § 8); elles doivent, enfin, établir deux sections distinctes afférentes, l'une aux opérations de la loi du 1er avril 1898, l'autre à celles de la loi du 5 avril 1928. Ces conditions réunies, il résulte du décret du 24 mai 1930 que l'agrément est accordé immédiatement et à titre définitif (99).

L'autorisation et l'agrément n'étant obtenus qu'à ces conditions, l'institution qui ne les remplira pas ne pourra, à peine de voir appliquer à ses dirigeants l'article 66 de la loi du 5 avril 1928, recevoir des versements d'Assurances Sociales.

2. — Les peines prévues par l'article 66.

76. — Deux peines sont prévues par l'article 66 : l'emprisonnement et l'amende. Ces peines, identiques à celles prévues par l'article 67, § 1, contre les praticiens de l'art médical, sont sérieuses : l'emprisonnement varie de 6 *jours à* 2 *mois*, l'amende de 100 *à* 2.000 *francs*. Aucune peine accessoire, toutefois, ne s'y ajoute.

Si le Tribunal correctionnel peut se mouvoir entre un maximum et un minimum, il est obligé de prononcer *cumulativement* l'amende et la prison. Mais il a un moyen de

---

(98) Ces pièces sont énumérées dans l'article 28, § 2, du décret du 24 mai 1930.

(99) Il convient de remarquer que des dispositions particulières sont applicables : 1° aux caisses mutualistes de retraites ouvrières et caisses autonomes; 2° aux caisses départementales ou régionales de retraites de la loi de 1910; 3° aux caisses Alsaciennes et Lorraines; 4° aux caisses patronales ou syndicales; 5° aux institutions patronales et 6° à la Caisse Nationale des Retraites pour la Vieillesse.

tempérer la rigueur de la loi : le jeu des circonstances atténuantes est possible. Par leur effet, non seulement le juge pourra prononcer l'une ou l'autre des deux peines : amende ou prison, mais encore réduire la peine retenue à son minimum général : 1 franc d'amende, 1 jour de prison.

Le sursis peut être accordé au délinquant; mais, par contre, aux termes du droit commun, s'il encourt ultérieurement une peine de prison, il peut être déclaré en état de récidive légale.

77. — La réception de versements sans autorisation ou agrément n'a encore, à notre connaissance, fait l'objet d'aucune décision jurisprudentielle.

La raison en est peut-être dans la connaissance approfondie des textes de la loi et dans leur respect, les opérations effectuées par les fondateurs de Caisses ayant toutes été régulières. Les opérations d'assurance affectent un caractère de grande publicité : les administrateurs seraient immédiatement prévenus. Il était conforme, enfin, à la volonté du législateur, que, dans ses débuts, la loi du 5 avril 1928 fût appliquée avec clémence.

On peut imaginer, néanmoins, dans des grandes villes, des individus, profitant de la naïveté ou de l'ignorance de salariés ou d'employeurs, et se faisant remettre des sommes au titre des Assurances Sociales. Mais il est bien évident que ces faits ne constitueraient pas l'infraction *non intentionnelle* prévue par l'article 66. Seules les peines de l'escroquerie ou de l'abus de confiance leur seraient applicables.

§ 2. — *Les fraudes ou fausses déclarations dans l'encaissement ou la gestion des organismes d'Assurances Sociales.*

1. — Éléments de l'infraction prévue par l'article 66, 2°.

78. — Les auteurs possibles de cette infraction sont limitativement énumérés par la loi. Ce sont les « administrateurs, directeurs ou agents de tous organismes d'assurance reconnus par la loi ». Ces expressions très générales

englobent un grand nombre d'individus, mais le jeu de la complicité permettrait encore d'augmenter cette liste.

Cependant, quoique le législateur, par l'expression « tous organismes d'assurance » semble viser l'universalité des institutions chargées de la gestion des Assurances Sociales, il ne s'adresse en réalité, dans l'article 66, qu'aux seuls dirigeants des Caisses primaires privées.

Des sanctions d'ordre purement administratif sont édictées, en effet, contre les directeurs, administrateurs et agents des Caisses et des Services Publics d'Assurances Sociales (100). Il est normal, en effet, que des mesures d'ordre disciplinaire soient prises par leurs supérieurs hiérarchiques contre les fonctionnaires, en cas de manquements professionnels. Les sanctions de cet ordre sont très redoutées, et ne mettent d'ailleurs pas obstacle au jeu du droit commun pénal, en cas de délit ou de crime. L'article 66, au surplus, parle d' « organismes d'assurances *reconnus par la loi* ». Cette expression ne peut s'appliquer à des « services publics ».

Ce sont donc les seuls membres des Caisses primaires privées que vise l'article 66. La loi du 5 avril 1928 a, en la soumettant à une réglementation spéciale, absorbé la Mutualité; mais celle-ci n'en a pas moins conservé un caractère privé, indépendant. Ce sont les abus commis dans la gestion de ces Caisses assimilées que vise l'article 66.

L'élément essentiel de l'infraction consiste en une « fraude » ou fausse déclaration dans l'encaissement ou la gestion ». Il n'est pas nécessaire d'insister longuement sur ces faits, qui consistent dans des irrégularités commises intentionnellement, que ce soient des procédés destinés à tromper les organes de contrôle, à masquer la physionomie véritable des comptabilités, ou de manœuvres frauduleuses tendant aux buts les plus divers.

Les expressions « fraude ou fausse déclaration » ont été adoptées par le législateur comme étant extrêmement

---

(100) Le décret du 7 juin 1930, relatif à l'organisation des services départementaux d'Assurances Sociales, entre autres, dans son chapitre 3 : discipline, art. 8, a créé tout un système de sanctions disciplinaires, depuis la réprimande jusqu'à la révocation.

compréhensives et permettant facilement de réprimer tous les abus caractérisés, bien que ne présentant pas une gravité suffisante pour motiver l'application du droit commun pénal.

Les textes du Code Pénal peuvent, en effet, jouer à propos de la gestion des organismes d'Assurances Sociales. L'article 66 *in fine* contient une disposition fréquemment rencontrée : « Sans préjudice de plus fortes peines, s'il y échet ». Parmi ces infractions, on peut notamment concevoir : l'abus de confiance, l'escroquerie, le faux, etc...

Mais, comme l'élément intentionnel se rencontrait déjà dans le délit de « fraude ou fausse déclaration », il est à supposer que, seule, la gravité des faits permettra de discerner entre l'application des textes du droit commun pénal, et celle de l'article 66 de la loi du 5 avril 1928.

2. — Les peines édictées par l'article 66.

79. — Ces peines sont les mêmes que celles prévues en cas de réception de versements sans agrément ou autorisation : 100 *à* 2.000 *francs d'amende* et 6 *jours à* 2 *mois de prison* (101). L'article 66, 2°, cependant, prévoit une sanction spéciale. Après avoir énoncé les conditions du délit, il dispose « ...le tout sans préjudice du *retrait des agréments* » *ou autorisations prévus à l'article* 27 » (102).

Ce retrait ne présente pas le caractère d'une peine accessoire, mais constitue une mesure de caractère administratif. Si le retrait des agréments ou autorisations est prononcé à la suite de poursuites correctionnelles, il en est totalement indépendant. Le décret rendu sur proposition du Ministre du Travail, et qui prononce cette sanction, interviendra

---

(101) V. supra, n° 76.

(102) L'article 27 de la loi du 5 avril 1928 dispose en effet : « Lorsqu'une caisse primaire cesse de remplir ses engagements ou les conditions auxquelles est soumis son fonctionnement, ou lorsque des irrégularités ou un défaut d'équilibre sont constatés, l'agrément peut être retiré par décret rendu sur la proposition du Ministre du Travail et conformément à l'avis du Conseil Supérieur des Assurances Sociales, sauf recours devant le Conseil d'État. »

chaque fois qu'il y aura danger à laisser fonctionner une institution dont le personnel dirigeant n'offre aucune garantie, et il pourrait en être ainsi dans le cas où des poursuites pénales ordinaires seraient intentées contre lui.

§ 3. — *Les manœuvres visant à attirer ou retenir l'assuré social.*

80. — Si le principe de la liberté du choix règne en ce qui concerne le Corps Médical, il est également admis pour les Caisses. L'assuré social peut s'affilier à la Caisse qui lui convient. C'est cette liberté que le législateur a voulu sauvegarder, en créant l'article 67, §§ 1 et 2.

Il serait superflu de revenir longuement sur ce texte, étudié à propos des médecins et praticiens mais qui, dans sa généralité, vise « quiconque... par menaces ou abus » d'autorité, ...par offres, promesses d'argent ...faits à des » assurés, aura attiré ou tenté d'attirer ou de retenir les » bénéficiaires de la présente loi ...dans une caisse d'Assu- » rances Sociales ».

Nous nous bornerons à signaler que ces manœuvres de pression ou de corruption, de nature à annihiler la libre volonté des assurés, peuvent être opérées dans un but malhonnête (un directeur de Caisse attire dans son institution de nombreux assurés en vue de s'approprier, au moyen d'irrégularités, des sommes d'argent importantes) ou bien, au contraire, ne présenter qu'un caractère assez anodin. Ainsi en sera-t-il du directeur qui, dans un but désintéressé, pour voir prospérer l'œuvre qu'il dirige, exerce une pression sur les salariés, cherche, par tous moyens, à les attirer, leur promettant toutes sortes d'avantages, ou bien, au contraire, leur faisant redouter des périls imaginaires. Presque toutes les Caisses exercent ainsi une pression morale sur les salariés pour les accaparer.

Il serait manifestement exagéré d'appliquer à ces procédés, qui dérivent, au fond, de bons sentiments, les pénalités graves de l'article 67; aussi les Tribunaux devront-ils opérer une discrimination entre les moyens de propagande licites, bien

que peu recommandés, et ceux auxquels préside une intention coupable (103).

---

(103) Il convient, en terminant ce chapitre, de faire mention d'un cas de responsabilité pénale pouvant, en quelque sorte, se rapporter à la gestion des Assurances Sociales, et qui présente un caractère très original :

L'article 63 de la loi du 5 avril 1928 prévoit et organise une juridiction spéciale à la matière des Assurances Sociales : la Commission Cantonale. Cette juridiction spécialisée, composée pour parties égales d'assurés et d'employeurs, sous la présidence d'un juge de paix, a été imitée d'institutions particulières qui se rencontrent fréquemment en législation industrielle. Cependant, ici plus qu'ailleurs, le législateur a eu le souci d'obtenir le fonctionnement régulier de la juridiction nouvelle qu'il créait. C'est pourquoi, en vue d'assurer la présence régulière des membres de ce tribunal aux audiences, il a décidé (art. 63, § 2, alinéa 4 de la loi du 5 avril 1928) : « Tout » employeur ou assuré, membre titulaire ou suppléant, qui ne se sera pas » rendu à la convocation dont il aura été l'objet, et sans donner de son » absence une excuse jugée légitime, sera condamné par le juge de paix, prési- » dent, à une amende de 5 à 10 francs par chaque absence non justifiée. »

Les convocations dont il s'agit sont adressées par lettres recommandées, avec accusé de réception, 8 jours au moins avant l'audience de la Commission, par le greffier de la Justice de Paix. Ainsi prévenu, le membre de la Commission qui ne vient pas et n'excuse pas son absence, est certainement en faute. C'est cette faute que sanctionne l'article 63; mais, si utile que soit cette disposition, son originalité suscite une difficulté. Quelle est la nature juridique de l'amende prononcée par le Juge de Paix-Président? Est-ce une sanction de caractère pénal ou administratif? La question n'est pas indifférente car les centimes additionnels, dus dans la première hypothèse, ne le sont pas dans la seconde. Quelle solution adopter? Le législateur est resté muet sur ce point. Certains caractères de cette amende tendraient à la faire considérer plutôt comme administrative : notamment, elle ne se conforme pas au taux type des contraventions (1 à 15 francs, se divisant en trois catégories : 1 à 5 francs, 6 à 10 francs, 11 à 15 francs); en outre, elle se rapproche de l'amende prononcée par le juge de paix, en vertu de l'article 413 du Code Civil, contre les parents, alliés ou amis, convoqués pour une réunion du conseil de famille, et qui, sans excuse légitime, ne s'y seraient pas rendus. En l'absence de toute décision jurisprudentielle, il est actuellement très difficile de se prononcer dans un sens ou dans l'autre.

Il fallait d'ailleurs une loi aussi innovatrice que la loi du 5 avril 1928, pour permettre au président d'un Tribunal de prononcer des peines contre ses assesseurs. On doit toutefois faire une réserve quant au caractère original des dispositions de l'article 63, § 2, alinéa 4 de la loi du 5 avril 1928; un rapprochement s'impose : en vertu des articles 396 et suivants du Code d'Instruction Criminelle, la Cour d'Assises peut condamner à une peine d'amende le juré qui, après notification de sa citation et sans excuse jugée valable, ne se sera pas rendu à son poste. Ces dispositions particulières de la loi du 5 avril 1928 n'en méritaient pas moins d'être soulignées.

TITRE II

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

81. — La loi du 5 avril 1928 a défini certains manquements aux obligations qu'elle institue et les a érigés en contraventions ou délits. D'autres infractions à la même loi tombent sous le coup des dispositions du droit commun pénal. Les peines encourues, dans les deux cas, dérivent de la responsabilité pénale des auteurs de ces infractions; elles tendent à la réparation du préjudice causé à la Société.

Mais l'infraction commise, prévue et sanctionnée par la loi des Assurances Sociales ou par le Code Pénal, aura pu engendrer, vis-à-vis de certaines personnes, un préjudice d'ordre privé, que ne réparera pas la peine proprement dite, prononcée au nom de la Société.

De même, il pourra se produire, dans le fonctionnement des Assurances Sociales, des manquements, des omissions, de caractère non délictuel, ne donnant pas lieu à poursuites pénales et qui porteront cependant préjudice à des particuliers.

Le plus souvent, c'est aux assurés, bénéficiaires des Assurances Sociales, que des torts seront ainsi causés, soit par des faits délictuels, soit par de simples manquements ou des actes non répréhensibles, pénalement. Mais d'autres intérêts peuvent se trouver atteints, ceux des Caisses, notamment, si des abus se produisent dans le service médical, si des irrégularités, des négligences se révèlent dans la gestion des organismes de prestations.

Comment les assurés, les Caisses, d'une manière générale, les intéressés, obtiendront-ils le rétablissement de l'équilibre

rompu à leurs dépens? La réponse à cette question dépend du lien juridique qui unit la victime à l'auteur du préjudice.

Y a-t-il mandat entre eux? On mettra en jeu l'action de l'article 1991 du Code Civil.

S'agit-il d'une gestion d'affaires? d'un paiement de l'indû? Les actions créées pour ces situations seront invoquées.

Mais, de toutes, l'action appelée à recevoir le plus fréquemment application, sera l'action générale en réparation du préjudice causé, basée sur les articles 1382 et suivants du Code Civil. Dans une hypothèse, notamment, cette action a donné naissance à une nombreuse jurisprudence. D'après le service des Assurances Sociales, en effet, les assurés qui se voient refuser les prestations pour cause de non-immatriculation ou de non-versement des cotisations, par la faute de leur employeur, doivent agir contre ce dernier en réparation du préjudice causé. Si cette thèse devait prévaloir, l'action en responsabilité civile de l'article 1382 serait fréquemment intentée en matière d'Assurances Sociales.

L'action en responsabilité civile, bien que tendant au rétablissement de l'équilibre entre deux individus, n'a pas toujours des conséquences heureuses. C'est ainsi que la jurisprudence, abondante mais divergente, qui s'est formée à l'occasion du recours civil de l'assuré contre son employeur, en cas de non-immatriculation ou de non-versement, a eu souvent pour résultat d'abandonner le salarié au milieu de procédures lentes, compliquées, coûteuses et incertaines.

Mais il ne faudrait pas se hâter de conclure de cette situation à l'inutilité de la responsabilité civile en matière d'Assurances Sociales. Invoquée judicieusement, elle constitue un excellent moyen pour sauvegarder les droits du salarié, auquel le législateur, en votant la loi du 5 avril 1928, a porté tant d'intérêt, et que menace toujours, soit directement, soit indirectement, l'inobservation ou la mauvaise observation de la loi sur les Assurances Sociales.

Nous étudierons successivement la responsabilité civile, en cas de non-immatriculation ou de non-versement, qui a fait l'objet de longues controverses, et les autres hypothèses de responsabilité civile en matière d'Assurances Sociales.

CHAPITRE PREMIER

La responsabilité civile en cas de non-immatriculation des salariés ou de non-versement des cotisations.

82. — Un employeur, après avoir effectué le précompte, ou même sans l'avoir effectué, ne verse pas régulièrement les cotisations à la Caisse à laquelle est affilié son employé. Un risque survient pour celui-ci : maladie, invalidité, décès. L'intéressé ou ses ayants droit réclament le bénéfice des Assurances Sociales, que l'employeur régularise ou non la situation par le versement des cotisations arriérées. Mais la Caisse objecte qu'au moment de l'ouverture du risque, les conditions légales n'étaient pas remplies, et elle refuse le paiement des prestations.

Il semble bien, si l'on admet comme fondé le refus de la Caisse, que l'assuré pourra se retourner contre son employeur, par la faute duquel il subit un préjudice et lui réclamer réparation, au titre de la responsabilité civile.

L'action invoquée sera la même si l'employeur n'a pas immatriculé son employé. Avec ou sans l'accomplissement tardif de ses obligations par l'employeur, l'employé se verra refuser les prestations par la Caisse et sera, ici encore, si le refus de la Caisse est considéré comme justifié, victime de la négligence de l'employeur (104).

(104) Encore faut-il que le salarié puisse invoquer le bénéfice de la loi sur les Assurances Sociales et fasse la preuve du préjudice subi; sinon, la maxime « pas d'intérêt, pas d'action » s'appliquerait. Voir à ce sujet, T. C. Bayeux, 16 février 1933. G. P. 1933. 2. 249 sous note *e*. T. C. Gray, 15 novembre 1932. D. H. 1933. 96. S. J. 1933, p. 402.

83. — La régularisation de sa situation par l'employeur lui permettra d'échapper à une sanction pénale. L'application des peines portées à l'article 64 de la loi du 5 avril 1928, est en effet subordonnée, en cas de première infraction, à un avertissement du service départemental des Assurances Sociales; des poursuites pénales ne peuvent être intentées que lorsque l'employeur, après expiration d'un délai de 15 jours, aura négligé cet avertissement. En cas de récidive, au contraire, les peines seront prononcées, indépendamment de tout avertissement.

Mais, dans un cas comme dans l'autre, la situation est la même pour l'employé, soit qu'il appuie sa demande en réparation sur une condamnation pénale, soit qu'il invoque seulement le délit ou le quasi-délit civil commis par l'employeur.

84. — Tout en reconnaissant à l'employé, dans ces hypothèses, le droit à des dommages-intérêts, on a contesté que les articles 1382 et suivants du Code Civil dussent constituer la base de l'action.

Il ne s'agirait pas, pour l'employeur, d'une responsabilité délictuelle, mais d'une responsabilité contractuelle, et ce sont les articles 1147 et 1991 du Code Civil qui devraient être invoqués par le salarié.

Certains commentateurs considèrent en effet que, dans l'accomplissement de ses obligations d'immatriculation, de précompte, de versement des cotisations, l'employeur agit comme mandataire de son employé. Il n'exécute pas son mandat s'il omet l'une de ces obligations, et ce serait, par suite, dans les articles 1147 et 1991 du Code Civil, qu'il faudrait chercher le fondement de l'action civile que l'employé peut intenter à son employeur (105).

---

(105) Cette thèse est exposée par M. P. Esmein, qui semble en admettre le bien-fondé. *A propos des Assurances Sociales. La responsabilité des patrons pour défaut de déclaration ou de versement des contributions.* S. J. 1931, p. 865 et suiv.

Voir également M. L. Sirvin, juge de paix à Toulouse. *Du recours du salarié contre son employeur qui ne l'a pas fait immatriculer aux Assurances Sociales.* A. J. P. 1932, p. 34 et 35.

On doit objecter à cette thèse que les obligations incombant à l'employeur, en matière d'Assurances Sociales, sont étroitement définies et imposées par la loi. Il ne s'agit pas d'un contrat librement consenti et débattu entre les parties, mais d'un mécanisme légal qui s'impose à elles.

Il est d'ailleurs à remarquer qu'il serait contraire à l'intérêt des assurés, en faveur desquels ont été créées les Assurances Sociales, de donner aux obligations des employeurs un caractère contractuel, car il s'agirait ici, manifestement, d'un mandat gratuit; or, l'article 1992 du Code Civil dispose expressément que la responsabilité relative aux fautes commises dans l'exécution du mandat, doit être appliquée moins rigoureusement, en cas de mandat gratuit que de mandat salarié.

Une décision jurisprudentielle est bien venue décider que l'employeur était civilement responsable, en vertu des textes du mandat; mais ce jugement isolé, émané d'un tribunal de paix, ne saurait faire autorité. Il s'inspire très nettement des décisions rendues en matière d'abus de confiance, mais il existe en cette matière, nous l'avons vu, des raisons particulières d'assimiler l'employeur à un mandataire, raisons que l'on ne peut invoquer en droit civil (106).

85. — D'après d'autres opinions, l'action en dommages et intérêts des salariés est fondée sur l'article 1780 du Code Civil, relatif au louage de services.

On soutient qu'à ce contrat viennent s'intégrer les obligations d'immatriculation, de précompte et de versement des cotisations, concernant les Assurances Sociales. De l'inexécution de ces obligations par l'employeur, découlerait donc la résiliation du contrat, et cette inexécution ouvrirait, en même temps, à l'assuré le droit aux dommages et intérêts prévus par l'article 1780 du Code Civil.

Il ne semble pas que ce système s'harmonise avec la situation respective de l'employeur et de l'employé, telle qu'elle se

(106) T. S. P. Paris (15e arrt), 12 août 1932. S. P. 1932. 2. 189. D. H. 1932. 519. — Voir supra, nº 40, note 1. L'arrêt dont s'inspire cette décision est celui de la Cour de Lyon, 24 mars 1932. D. P. 1933. 2. 9. et note de M. A. Henry.

présente dans l'institution des Assurances Sociales (107). Aucun texte n'est venu autoriser la rupture du contrat de travail pour inexécution, par l'employeur, de ses obligations en matière d'Assurances Sociales.

Pour mettre en action la responsabilité contractuelle, une mise en demeure à la partie qui n'exécute pas le contrat est nécessaire; or, non seulement les textes n'accordent pas ce droit à l'employé, mais ils le réservent au Ministre du Travail et à la Caisse Générale de Garantie.

On ne peut donc parler, en notre matière, de rapports contractuels entre les intéressés. La loi a laissé l'assuré à peu près en dehors du mécanisme de l'immatriculation, du précompte et du versement des cotisations, pour ne le faire intervenir qu'au moment des prestations. Aucun contrat n'existe, ni exprès, ni tacite, entre l'employeur et son salarié, l'employeur devant seulement exécuter des obligations que la loi lui a imposées, dans un intérêt d'ordre public et social.

Si l'assuré peut réclamer réparation à l'employeur qui ne l'a pas fait immatriculer, ou n'a pas versé les cotisations, c'est seulement au moyen de l'action née du délit ou du quasi-délit civil et prévue par l'article 1382 du Code Civil.

86. — Le délit civil coexistant ici fréquemment avec l'infraction pénale, des difficultés vont naître, notamment en matière de prescription et d'amnistie.

Les articles 637, 638 et 640 du Code d'Instruction Criminelle fixent la même durée pour la prescription de l'action publique et de l'action civile engendrées par la même infraction, soit 10 ans pour les crimes, 3 ans pour les délits et 1 an pour les contraventions.

Il devrait résulter de ces textes que l'action en responsabilité intentée par le salarié contre l'employeur se prescrivît par 1 an, si l'employeur a commis pour la première fois la contravention prévue et punie par l'article 64, et par 3 ans en cas de récidive, aux termes du paragraphe 3 de ce même article.

(107) A. Bruxelles, *op. cit.*, nos 218, 236 et 237.

Ainsi, d'après l'application stricte de ces textes, une personne coupable d'une contravention, d'un délit ou même d'un crime, échapperait aux conséquences civiles de son acte, dans un moindre temps que si elle n'avait à répondre que d'un délit ou quasi-délit civil, la prescription étant, dans ce cas, de 30 ans (108).

Repoussant une telle injustice, la Cour de Cassation, statuant peut-être en équité plutôt qu'en droit strict, a décidé que si l'action en dommages et intérêts avait pour base, en dehors de l'infraction, une faute civile délictuelle ou quasi-délictuelle, cette faute suffirait pour porter à 30 ans le délai de la prescription de l'action civile (109).

Dans un arrêt en date du 13 octobre 1933, la Cour d'Angers (110) a fait application à notre matière de la doctrine de la Cour de Cassation. Il s'agissait du défaut d'immatriculation d'un salarié par son employeur. Celui-ci soutenait que son employé étant tombé malade le 6 octobre 1930, et l'assignation n'ayant été délivrée que le 23 novembre 1931, c'est-à-dire 1 an après la contravention, l'action civile se trouvait prescrite en même temps que l'action pénale.

La Cour d'Appel d'Angers a considéré que la règle de l'article 640 du Code d'Instruction Criminelle ne s'appliquait qu'aux actions civiles exclusivement basées sur une contravention, et qu'elle ne devait pas être obligatoirement suivie lorsque les faits invoqués constituaient, par eux-mêmes, indépendamment de leur qualification pénale, des actes de nature à engager la responsabilité de leur auteur, dans les termes des articles 1382 et suivants du Code Civil (111).

Il semble, d'ailleurs, que ces difficultés ne devraient pas se présenter.

A partir de quelle date, en effet, le délai de prescription commence-t-il à courir? Toute la question dépend de savoir

---

(108) A. Bruxelles, *op. cit.*, nos 189 et 190, no 294.

(109) H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle*, no 2133.

(110) C. A. Angers, 13 octobre 1933. D. H. 1933. 547. V. infra, no 118, *in fine*.

(111) Sur l'incompétence de la juridiction répressive pour connaître de l'action en responsabilité civile intentée dans ce cas, voir C. de C. Ch. Criminelle, 27 mai 1933. D. H. 1933. 397. V. supra, no 29 (note 38).

si l'infraction prévue et punie par l'article 64 de la loi du 5 avril 1928 est une *infraction instantanée* ou *continue*. Dans le premier cas, la prescription court à partir du jour où a été commise l'infraction; dans le second cas, son point de départ est le jour où l'infraction a cessé. L'infraction à l'article 64 consiste-t-elle dans une *action ou inaction se poursuivant pendant un certain temps* (112)? Une distinction s'impose entre la non-immatriculation et le non-versement des cotisations.

La non-immatriculation constitue, semble-t-il, une infraction instantanée. Aux termes d'une jurisprudence nombreuse (113), les infractions résultant de l'omission d'une formalité à remplir dans un délai déterminé ne sont pas des délits continus; pour ces infractions, la prescription court du jour où a expiré le délai légal dans lequel la formalité devait être accomplie, c'est-à-dire, en notre matière, à l'expiration du délai de huitaine accordé à l'employeur, à dater de l'embauchage, pour effectuer l'immatriculation de son salarié.

En ce qui concerne, au contraire, le non-versement des cotisations, on pourrait soutenir que l'employeur demeure constamment dans une situation irrégulière et qu'il s'agit d'une infraction continue, pour laquelle, par conséquent, la prescription pénale ne court pas. Aucune difficulté ne pourrait être soulevée, dans ce cas, à propos de l'exercice d'une action civile. C'est un point sur lequel la Cour Suprême sera peut-être appelée à statuer, tôt ou tard.

L'amnistie, en effaçant l'infraction, laisse-t-elle subsister la responsabilité civile du délinquant? L'affirmative n'est

---

(112) G. Vidal, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, nos 77 et 698. — G. Degois, *Traité élémentaire de Droit Criminel*, no 56. — J.-A. Roux, *Cours de droit criminel français* (2e éd.), p. 132.

(113) Cette jurisprudence a trait principalement à la « déclaration des étrangers » (loi du 8 août 1893). C. de C. 2 juin 1892 (2 arrêts). D. P. 1893. 1. 125. S. P. 1893. 1. 60. T. Cor. Amiens, 1er décembre 1896. *Journal des Parquets*, 1896. 2. 228 (et la note). T. Cor. Valenciennes, 11 octobre 1907. S. 1909. 2. 156 (et la note). T. Cor. Seine, 1er octobre 1897. S. 1898. 5. 27, 5 novembre 1914. D. P. 1914. 2. 101 et 3 décembre 1914. S. 1915. Bul. Som. 2. 14.

pas douteuse, car l'amnistie borne ses effets aux conséquences pénales des infractions. C'est ainsi que l'article 14 de la dernière loi d'amnistie (26 décembre 1931) a expressément soustrait aux effets de cette mesure les restitutions et dommages et intérêts (114).

Mais la question se pose de savoir si la condamnation au paiement des cotisations arriérées et de l'indemnité de retard présente un caractère civil ou pénal?

Quoique cette disposition figure dans un texte pénal, l'article 64, elle ne constitue certainement pas une peine, mais une restitution, une réparation destinée à éviter toute perte à la Caisse primaire; l'amnistie ne saurait donc lui être appliquée. Les auteurs qui ont étudié cette question se prononcent en ce sens (115).

87. — L'action en responsabilité fondée sur l'article 1382 du Code Civil étant seule possible, devant quelles juridictions sera-t-elle portée?

La question a été tranchée par la Cour de Cassation qui, dans une série d'arrêts (116) corroborant divers jugements rendus par les Tribunaux de première instance (117), a

---

(114) A. Piton, *De la rétroactivité de la Loi d'Amnistie au point de vue pénal et disciplinaire*, thèse, Rennes, 1933, p. 34.

(115) L. Sirvin (juge de paix à Toulouse), *L'amnistie vis-à-vis des contraventions en matière d'Assurances Sociales*. A. J. P. 1932, p. 533. — *L'amnistie et la prescription des contraventions en matière d'Assurances Sociales*. A. J. P. 1933, p. 491. — F. Piétri (juge de paix à Piétra di Verde, Corse), *Influence de l'amnistie sur les contributions dues*. A. J. P. 1933, p. 73.

(116) C. de C. 28 décembre 1931. D. H. 1932. 82. S. P. 1932. 1. 66. G. P. 1932. 1. 238. S. J. 1932. 1. 66. A. J. P. 1932. 95, observations. — 15 février 1932. G. P. 1932. 1. 593. S. J. 1932. 292. — 3 mai 1932. D. H. 1932. 331. G. P. 1932. 2. 192. A. J. P. 1932. 357.

(117) Tribunaux. Voir notamment T. C. Toulouse, 5 juin 1931. A. J. P. 1931. 468. G. P. 4 août 1931, observations. Sommaires 1931. 3733 (réformant une décision de la Commission cantonale de Toulouse du 20 mars 1931. G. P. 1931. 2. 67).

T. C. Nantes, 24 février 1932. G. P. 1932. 2. 65 sous-note *d*.

T. C. Segré, 8 mars 1932. S. P. 1932. 2. 149. V. infra, n° 117.

T. C. Seine, 27 avril 1933, prononçant l'incompétence du Conseil de Prud'hommes. D. H. 1933. 327.

décidé que les juridictions spéciales créées par la loi du 5 avril 1928, et notamment les commissions cantonales (art. 63) étaient incompétentes. La connaissance de ce recours civil appartient donc aux juridictions de droit commun.

Certains auteurs (118) ont essayé de tirer, des décisions de jurisprudence ayant trait à la compétence, des arguments touchant le fond de la controverse; mais c'est là jeter la confusion dans le débat et, avec M. A. Besson (119), nous estimons que l'on ne saurait invoquer les jugements et arrêts rendus sur la compétence pour trancher le fond du litige.

La question de la possibilité d'un recours en responsabilité civile de l'employé contre son employeur n'est d'ailleurs pas aussi simple qu'elle paraît l'être de prime abord. Elle a donné naissance à une ample controverse, les uns approuvant le refus des Caisses de verser les prestations en cas de paiement tardif des cotisations et, *a fortiori*, de non-immatriculation, et laissant à l'employé le soin de mettre en cause la responsabilité civile de l'employeur; les autres, soutenant que les Caisses se refusent à tort au versement des prestations dans les hypothèses sus-visées, de sorte que les prestations devant être payées au salarié, le préjudice disparaît, et, avec lui, la responsabilité civile de l'employeur.

En vue de clarifier l'exposé de cette importante controverse, nous envisagerons distinctement les situations résultant :

1° Du défaut de versement des cotisations aux Caisses;

2° Du défaut d'immatriculation (120).

---

(118) M. E. Béchet, *Responsabilité civile de l'employeur qui n'a pas satisfait aux obligations de la loi sur les Assurances Sociales.* S. J. 1932, p. 248 et suiv., interprétation du jugement du T. C. Toulouse du 5 juin 1931.

(119) A. Besson, *La responsabilité des employeurs qui ne se conforment pas à la loi sur les Assurances Sociales.* D. H. 1932, p. 86, note 1.

(120) Cette distinction a été adoptée pour la première fois par M. le professeur A. Besson dans sa note précitée au D. H. 1932.

SECTION I

Le recours devant les juridictions civiles en cas de non-versement ou de retard dans le versement des cotisations d'Assurances Sociales.

88. — En même temps qu'elle fixe les prestations auxquelles les assurés ont droit, la loi du 5 avril 1928 pose comme condition à leur octroi, le paiement des cotisations pendant une période déterminée, antérieurement à la réalisation du risque (121). Si, par la faute de l'employeur, cette condition n'est pas remplie, la Caisse peut-elle se refuser au versement des prestations? Les uns soutiennent l'affirmative, les autres, la négative.

Pour les premiers, parmi lesquels figurent MM. Julliot, P. Durand, Milhaud, M. le professeur A. Pépy, M. Béchet, secrétaire général honoraire de l'Assistance Publique, l'assuré doit s'adresser à son employeur en faute pour se faire indemniser. C'est également la thèse du Service des Assurances Sociales (122). Pour les autres, qui comptent

---

(121) Pour l'*assurance-maladie*, l'assuré devra avoir cotisé 60 jours durant les 3 mois précédant la réalisation du risque (loi du 5 avril 1928, art. 5, § 3).

Pour l'*assurance-maternité*, 60 jours pendant les 3 mois, ou 240 jours pendant l'année ayant précédé la grossesse (loi, art. 9, § 2).

Pour l'*assurance-invalidité*, l'assuré devra posséder à son compte les versements correspondant au moins à 480 jours de travail pendant les 2 ans précédant le début de l'affection ou l'accident (loi, art. 11).

Pour l'*assurance-vieillesse*, l'assuré doit justifier d'au moins 30 années entières de versements correspondant chacune à un minimum de 240 jours de travail (loi, art. 15, § 1).

Pour l'*assurance-décès*, l'assuré doit compter au moins une année de versements pour que s'ouvre le droit à l'assurance en faveur de ses héritiers (loi, art. 19, § 4).

(122) Trois textes officiels peuvent être cités : 1° la réponse à une question écrite de M. J. Niel (question n° 11944 *J. Of.*, 16 avril 1931, p. 2567); 2° la réponse ministérielle à la question posée à la Chambre le 7 mars 1931 par M. V. Auriol (*J. Of.*, Ch. des Députés, Déb. Parl., 21 mai 1931, p. 2693. G. P. 1931. 2. 68). « Le préjudice subi par l'assuré étant la conséquence de l'inexécution par l'employeur des obligations qui lui incombent en vertu de la loi sur les Assurances Sociales, il appartient à l'assuré d'en demander

dans leurs rangs MM. les professeurs Esmein, Solus et A. Besson, ce recours est inutile, car ils considèrent la Caisse, si elle a reçu tardivement les cotisations, comme tenue de payer les prestations.

Nous étudierons ce conflit, d'abord en doctrine, puis en jurisprudence et nous nous efforcerons enfin de formuler une conclusion.

§ 1. — *La Doctrine.*

89. — La controverse qui nous occupe est de date assez récente. Elle est née en 1931 et ce sont les Annales Judiciaires et Fiscales qui l'ont abritée, à ses débuts. Elle s'est ensuite déroulée dans la Semaine Juridique (123), le Bulletin Mensuel des Allocations Familiales et des Assurances Sociales; un grand nombre de périodiques juridiques lui ont consacré des développements (124).

---

réparation au dit employeur. Des commissions cantonales et des juges de paix ont eu l'occasion de faire droit à de telles demandes en indemnité. La C. de C. est seule en mesure de décider à quelle juridiction ressortissent les recours dont s'agit »; 3° la circulaire du Ministre du Travail du 1er juin 1931.

(123) Controverse entre M. E. Béchet d'une part, et d'autre part, MM. P. Esmein et H. Solus.

(124) Bibliographie en matière de non-immatriculation des salariés et de non-versement des cotisations par l'employeur :

1. *Annales Commerciales, Judiciaires et Fiscales.*

Article de M. A. Solus, 7 février 1931.

2. *Bulletin Mensuel des Allocations Familiales et des Assurances Sociales.*

La loi sur les Assurances Sociales et la responsabilité civile de l'employeur. A. Solus, 1931, p. 101.

3. *L'Information Financière.*

Article de M. Julliot, n° du 12 septembre 1931.
— M. Esmein, n° du 2 octobre 1931.
— M. Julliot, n° du 21 octobre 1931.
— M. Esmein, n° du 17 novembre 1931.
— M. L. Milhaud, n° du 16 décembre 1931.

4. *La Semaine Juridique.*

M. Esmein, *La responsabilité des patrons pour défaut de déclaration ou de versement des contributions.* S. J. 1931, p. 865 (n° du 18 octobre 1931).

On peut signaler, d'abord, que tous les avis concordent pour reconnaître que l'employeur qui n'a pas versé la double cotisation à la Caisse primaire d'Assurances Sociales *est en faute*, qu'il ait ou non effectué le précompte.

Cette faute n'est évidemment pas discutée par les partisans du recours civil contre l'employeur. Elle n'est pas

---

M. E. Béchet, *Responsabilité civile de l'employeur qui n'a pas satisfait aux obligations de la loi sur les Assurances Sociales.* S. J. 1932, p. 248 (nº du 10 avril 1932).

M. H. Solus, *Toujours à propos de la responsabilité civile de l'employeur en matière d'Assurances Sociales.* S. J. 1932, p. 373 (nº du 8 mai 1932).

M. E. Béchet, *Encore quelques mots sur la responsabilité civile de l'employeur en matière d'Assurances Sociales.* S. J. 1932, p. 529 (nº du 19 juin 1932).

M. H. Solus, *Toujours à propos de la responsabilité civile de l'employeur en matière d'Assurances Sociales.* S. J. 1932, p. 723 (nº du 28 août-4 septembre 1932).

M. E. Béchet, *De nouveau quelques mots sur la responsabilité civile de l'employeur en matière d'Assurances Sociales.* S. J. 1932, p. 911 (nº du 6 nov. 1932).

5. *Annales des Justices de Paix.*

M. Plum, *De la responsabilité civile de l'employeur pour omission de déclaration d'un assujetti obligatoire en vue de son affiliation aux Assurances Sociales.* A. J. P. 1931, p. 488.

M. L. Sirvin, *Du recours civil de l'employé contre son employeur qui ne l'a pas fait immatriculer aux Assurances Sociales.* A. J. P. 1932, p. 30.

M. Vignalou-Pérer, *Du recours de l'assuré contre l'employeur pour défaut ou retard soit de déclaration, soit d'envoi des cotisations.* A. J. P. 1933, p. 188.

6. *Journal des Juges de Paix.*

Article de M. L. Milhaud, janvier 1932, p. 1.

7. *Dalloz. Recueil hebdomadaire de Jurisprudence.*

M. A. Besson, *La responsabilité civile des employeurs qui ne se conforment pas à la loi sur les Assurances Sociales.* D. H. 1932, p. 85.

8. *Dalloz. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine.*

M. A. Pépy, note sous C. de C., 6 février 1933. D. P. 1933. 1. 33.
— — — T. C. Guéret, 6 mars 1933. D. P. 1933. 2. 21.
— — — C. de C., 22 mars 1933. D. P. 1933. 1. 33.

9. *Sirey. Recueil général des lois et arrêts.*

Note signée H. R. sous T. C. Segré, 8 mars 1932. S. P. 1932. 2. 149.

10. *Revue de Droit Français Commercial, Maritime et Fiscal.*

Article de M. P. Durand, 1931, p. 137.

discutée non plus, par ceux qui soutiennent la thèse adverse. M. A. Besson déclare : « Il faut poser le principe que l'em-» ployeur, n'effectuant pas le versement des cotisations, » commet une faute. » La même constatation est faite par M. Esmein (que l'on soit en matière délictuelle ou contractuelle) et par M. H. Solus (125).

Mais si tous les commentateurs admettent la faute de l'employeur qui n'a pas versé en temps utile la double cotisation, les opinions diffèrent, quant aux conséquences de cette faute. Trois rubriques peuvent être adoptées pour classer les arguments invoqués. Nous étudierons successivement les arguments de textes, les arguments d'analogie ou inspirés d'idées générales, enfin, les arguments de nécessité et d'opportunité.

1. — L'interprétation des textes.

90. — A. — *a*) La thèse qui soutient le bien-fondé du refus opposé par la Caisse des Assurances Sociales au versement des prestations, thèse qui est celle de l'Administration des Assurances Sociales (126), s'appuie sur les textes suivants de la loi du 5 avril 1928 :

L'article 5, § 2, pour le risque-maladie;

L'article 9, § 2, pour le risque-maternité;

---

11. *Répertoire Commaille.*

M. P. Durand, *La responsabilité civile des employeurs en matière d'Assurances Sociales*, 1932 (janvier), n° 10.056, p. 9.

12. *Le Journal des Débats.*

Article de M. A. Besson, n° du 18 septembre 1932.

— M. A. Drouot, n° du 10 décembre 1932.

13. *Les Alpes Economiques.*

La responsabilité civile de l'employeur dans l'application de la loi sur les Assurances Sociales, juillet 1931, p. 189.

14. *Les Lois Nouvelles.*

M. P. Esmein. *Les droits du salarié malade dont le patron est en défaut. Les Lois Nouvelles*, 1933, p. 135.

(125) A. Besson, *op. cit.*, p. 87. — P. Esmein, *op. cit.* S. J. 1931, p. 865 et suiv. V. supra, n° 84.

(126) A. Pépy, *op. cit.* D. P. 1933. 1. 33 et suiv. — A. Béchet, *op. cit.* S. J. 1932, p. 248 et suiv., p. 911 et suiv.

L'article 11 pour le risque-invalidité;

L'article 15, § 1, pour le risque-vieillesse;

Et l'article 19, § 4, pour le risque-décès (127).

La discussion porte particulièrement sur l'article 5, relatif au risque-maladie, le plus important. Cet article, modifié par la loi du 28 juillet 1931 (128), contient la disposition suivante : « Pour avoir droit ou ouvrir droit aux » prestations en nature et en argent, l'assuré devra avoir » cotisé 60 jours pendant le trimestre civil précédant la » maladie. Toutefois, tant que l'assuré n'aura pas été » immatriculé durant un trimestre civil entier, le droit aux » prestations lui sera acquis, s'il a cotisé 60 jours pendant » 3 mois précédant la maladie. »

Pour MM. A. Béchet et A. Pépy, ces textes ont une importance déterminante, et leur interprétation forme « la » base et la matière de toutes les discussions ». « Si, pour » avoir droit aux prestations, déclare M. E. Béchet, il faut » avoir versé des cotisations pendant 3 mois antérieurs à la » maladie, il est clair que, si c'est après que les cotisations » ont été versées, le droit aux prestations ne s'ouvre pas. » Le législateur ne pouvait employer de formules plus » précises pour exprimer sa volonté... » Les Caisses ne doivent donc les prestations aux assurés que quand les cotisations de ces derniers ont été versées régulièrement, au cours des périodes sus-indiquées.

91. — A cette opinion, catégoriquement affirmée par les partisans de la thèse administrative, M. Esmein (129) oppose une interprétation différente des articles 5, 9, 11, etc... L'expression « *avoir cotisé* », dit-il, peut aussi bien signifier *avoir dû faire les versements dans la période indiquée* ou, en d'autres termes : *avoir travaillé*, que : *avoir effectué les cotisations échues pendant cette période.*

M. A. Pépy proteste contre cette interprétation et considère « qu'une telle méthode d'interprétation rappelle ces

---

(127) V. supra, nº 88, note 2.

(128) Commentaire. D. P. 1931. 4. 337.

(129) P. Esmein, *L'Information financière*, nº du 17 novembre 1931.

» traductions de textes latins, connues sous le nom de » *belles infidèles* ». Pour lui, d'ailleurs, le sens des expressions « pour avoir droit ou ouvrir droit... » ne peut être discuté. Et il étaye sa thèse sur des arguments puisés dans le droit comparé, et notamment sur l'article 13, § 3, litt. *a* de la loi anglaise du 7 août 1924 sur les Assurances Sociales. Le parallélisme des formules employées dans les deux législations, est, selon lui, éclatant :

« Pour avoir droit, dit la loi française, il faut avoir » cotisé... » et la loi anglaise, de son côté, déclare : « Un » assuré n'aura pas droit, s'il n'a pas cotisé ». Ce sont deux » formules identiques (130) ».

D'autres critiques sont cependant dirigées contre l'interprétation donnée de ces textes par la thèse administrative.

Ainsi, d'après M. A. Besson (131) « ces conditions (avoir cotisé 60 jours, etc...) de versement n'ont été établies que dans un intérêt strictement financier; elles ne constituent pas la couverture des risques, du moins des risques de répartition, qui sont couverts par l'ensemble des cotisations » et il développe une thèse que nous aurons l'occasion d'étudier plus loin. Il faut retenir, pour le moment, de l'argumentation de M. A. Besson cette idée, que le seul retard dans les versements ne peut, à l'instar d'une déchéance, délier la Caisse de ses obligations. « Une sanction aussi grave ne peut » résulter que d'un texte formel » et, pour lui, les articles 5, 9, 11, 14 et 19 ne sont pas « formels ».

Des conséquences, présentant pour le salarié la gravité d'une exclusion de l'Assurance Sociale, ne pourraient résulter que d'un texte spécial instaurant, comme en matière d'assurances terrestres, une mise en demeure de l'employeur et un délai pour s'exécuter, à l'expiration duquel seulement interviendrait la déchéance.

---

(130) A. Besson, *op. cit.*, p. 91.

(131) Traduction de l'article 13, § 3, litt. *a* de la loi anglaise du 7 août 1924 : « Un assuré n'aura pas droit à l'indemnité de maladie avant l'expiration de 26 semaines à courir de la date où il a contracté son assurance et à moins que 26 cotisations hebdomadaires n'aient été payées par lui ou à son égard. »

M. Milhaud enfin, formule une dernière remarque (132) : comment expliquer les *versements facultatifs* des assurés pendant les périodes de maladie et de chômage, si les cotisations ont dû être *effectivement versées* antérieurement à la réalisation du risque?

M. E. Béchet maintient son opinion et conclut (133) : « Ou les mots n'ont plus de sens, ou dire que, pour avoir droit aux prestations il faut avoir cotisé *avant* l'arrivée du risque, cela signifie qu'on n'a pas droit aux prestations, quand on n'a pas cotisé *avant*, quand on a cotisé *après* ».

92. — *b*) Les partisans de la thèse du refus des prestations ne se cantonnent du reste pas dans les textes de la loi du 5 avril 1928. Ils invoquent aussi ceux du décret du 4 août 1931 et du 22 octobre 1932 (134).

Le premier, relatif aux avantages supplémentaires, dispose, en effet : « A droit à des avantages supplémentaires... » 1° ...l'assuré pour qui les versements obligatoires effectués » au cours des 3 mois précédant le début de la maladie... » Les versements doivent donc être opérés *avant* le début de la maladie. L'antériorité est essentielle.

De même, le décret du 22 octobre 1932, relatif aux assurés sociaux des professions saisonnières, leur donne droit aux prestations-maladie « même s'ils n'ont pas cotisé 60 jours » pendant le trimestre civil précédant la maladie, *à la* » *condition que les cotisations acquittées...* au cours des » 4 trimestres civils précédant la maladie, correspondent » au moins à 240 cotisations journalières ». Une justification du non-versement des cotisations est imposée, dans ce cas, « qu'est-ce à dire, déclare M. A. Pépy, sinon que, si le » non-paiement était dû à la négligence du salarié, celui-ci » ne pourrait pas réclamer le bénéfice du décret? »

Il est encore d'autres textes, invoqués par M. E. Béchet. Ce sont les articles 7, § 2, de la loi du 5 avril 1928 et 23 du

---

(132) M. Milhaud, *L'Information*, 16 décembre 1931. — A. Bruxelles, *op. cit.*, n° 255.

(133) E. Béchet, *op. cit.* S. J. 1932, p. 911 et suiv.

(134) Commentaires. D. P. 1931. 4. 268. D. P. 1932. 4. 316.

décret du 25 juillet 1930. Le premier oblige l'assuré malade à subir le contrôle médical « depuis le début de la maladie »; le second précise que les timbres d'Assurances Sociales devront porter la date de leur apposition.

Ces textes, d'après M. Béchet, marquent la volonté du législateur d'écarter du bénéfice de la loi ceux qui n'auront pu se soumettre à ce contrôle, depuis le début de la maladie, ou dont les timbres porteront des dates postérieures à l'ouverture du risque; mais on pourrait aussi bien soutenir qu'ils ne visent pas spécialement l'hypothèse qui nous intéresse et s'y rapportent de plus loin encore que les articles 5, 9, 11, 15 et 19 de la loi de 1928.

93. — *c*) Enfin, dernier argument, se rattachant à l'étude des textes, les partisans de la thèse dite administrative ont allégué que l'intention du législateur, telle qu'elle se dégageait des travaux préparatoires, était de ne pas obliger les Caisses au versement des prestations, quand les cotisations n'avaient pas été payées.

Si l'on se réfère au rapport de M. le Dr Chauveau, le « père des Assurances Sociales », on y trouve des renseignements sur les déchéances encourues par les assurés (135) et notamment cette phrase : « Il est indispensable que le » bénéficiaire remplisse une condition essentielle, celle » d'être réellement assuré... l'assuré ne doit pas avoir » abandonné tacitement l'assurance, ne plus payer de » cotisations et revendiquer le bénéfice de l'assurance, » uniquement pour toucher les prestations ». Ce passage est d'autant plus significatif, déclare M. A. Pépy, que, dans les lignes précédentes, M. le Dr Chauveau parlait des pénalités sanctionnant le non-paiement de tout ou partie des cotisations. Nous devons cependant constater que cette phrase n'est pas aussi significative que le déclare M. A. Pépy. Elle n'a certainement pas été écrite en vue du jeu de la responsabilité civile, mais simplement pour justifier et mieux faire ressortir la nécessité de sanctions pénales, énergiquement appliquées.

---

(135) *J. Of.* Sénat. Doc. Parl. 1925, session ordinaire, p. 102, col. 2.

94. — B. — Non seulement les partisans du paiement des prestations par les Caisses contestent la portée et l'application, en la matière, des textes invoqués par leurs adversaires, mais ils tirent argument d'autres textes sur les énonciations desquels ils appuient leur thèse.

L'article 64, § 1, de la loi du 5 avril 1928 dispose que l'employeur sera condamné « au paiement de la somme » représentant les contributions dont le versement lui » incombait, *lesquelles seront portées au compte de l'assuré* » *par sa Caisse départementale d'assurances.* »

De plus, suivant les termes de l'article 2, § 1, alinéa 3, de la même loi, l'employeur, en plus des cotisations arriérées, aura à verser à la Caisse à laquelle est affilié l'assuré, des intérêts de retard calculés à raison de 0 fr. 50 % par mois (136).

Par l'effet de ces dispositions, le compte de l'assuré est rétroactivement replacé dans l'état où il aurait dû se trouver, si les versements avaient été faits régulièrement, et la Caisse ne subit aucun préjudice. Elle doit donc payer les prestations, ce qui rend inutile tout recours civil de l'employé contre son employeur.

S'attachant particulièrement aux intérêts de retard que doit payer l'employeur, M. Solus observe qu'ils représentent « la capitalisation des cotisations depuis le jour où elles » auraient dû être régulièrement versées. De telle sorte que » le paiement de ces intérêts de retard fait disparaître tout » le préjudice qu'aurait pu causer à la Caisse, dans un » système d'assurances obligatoires, l'exécution tardive des » obligations de l'employeur... Cette obligation est la preuve » irréfutable que le rétablissement de l'assuré dans ses » droits, à l'égard de la Caisse, opère rétroactivement. »

95. — Mais les partisans de la thèse administrative sont loin de partager l'avis de MM. Esmein, Solus et Besson. Ils

---

(136) M. A. Besson (*op. cit.*, p. 88 en note) fait remarquer que le taux adopté de 0 fr. 50 % est très avantageux pour les caisses. Les caisses de capitalisation ne capitalisent en effet qu'au taux de 4 % et les caisses de répartition ne placent leurs capitaux que partiellement, la majeure partie de leurs disponibilités étant mise en compte courant, généralement au taux de 1 %.

n'attachent aucune valeur probante à l'article 2, § 1, alinéa 3 de la loi, ni à la perception des intérêts de retard, ni au fait que les sommes sont portées « au compte de l'assuré ».

M. Béchet estime que le paiement des intérêts moratoires « va de soi », dans la circonstance, et n'a été imposé à l'employeur que pour éviter qu'il ne s'enrichît indûment, en se servant des fonds qu'il aurait dû verser à la Caisse.

M. Solus riposte que la preuve que le paiement des intérêts de retard « n'allait pas de soi », c'est que la première loi, du 5 avril 1928, ne les prévoyait pas. L'alinéa 3 du § 1 de l'article 2 est une addition de la loi du 30 avril 1930, et M. Solus estime que le législateur a eu en vue, par cette disposition, de compléter le rétablissement de la Caisse et, par suite, de l'assuré, dans ses droits, par une véritable « restitutio in integrum » (137).

Les partisans de la thèse administrative combattent cette argumentation, en attribuant aux dispositions sus-visées le caractère de peines. Ils font remarquer que l'article 64, notamment, dispose en matière répressive. M. Esmein objecte, en sens contraire, que les juridictions répressives, outre les sanctions pénales, peuvent ordonner des restitutions et allouer des réparations civiles. En décidant que le même jugement prononcerait à la fois l'amende et la condamnation aux versements arriérés, l'article 64 de la loi du 5 avril 1928 n'a eu en vue qu'un intérêt d'économie et de célérité. Mais le caractère et l'objet des versements rétroactifs ne se trouvent pas, pour cela, modifiés.

96. — Ici s'élève une question subsidiaire : s'il ne s'agit pas là de peines, l'employeur qui verse la double contribution, sans avoir effectué le précompte, peut-il réclamer rétroactivement sa part à l'assuré?

Après avoir constaté que la plupart des auteurs concluent à la négative (138), M. A. Besson admet, quant à lui, le

(137) H. Solus, *op. cit.* S. J. 1932, p. 723.

(138) H. Solus, BAFAS 1931, p. 102, en note. — Esmein. S. J. 1930, p. 867. — Tissier, Closset et de Sardan, *Traité des Assurances Sociales*, nos 117 et 1.056. — Dr Chauveau, *op. cit*, no 952. — Plassard, *Quelques éclaircissements sur la loi*, p. 27. — Bruxelles, *op. cit.*, no 270 suiv.

recours, en s'appuyant tant sur le texte que sur l'esprit de la loi (139).

La loi sur les Assurances Sociales, dit-il, est une loi de prévoyance et non d'assistance (139 *bis*), et elle a voulu demander aux salariés, bénéficiaires de l'institution, une partie des ressources nécessaires à son fonctionnement. L'employeur est le collecteur des cotisations, l'agent, pour ainsi dire, des Assurances Sociales; il est responsable des versements; mais le salarié, de son côté, est tenu de verser la part contributive dont il est *débiteur*.

M. A. Besson tire argument de certains textes. L'article 4, § 2, du décret du 25 juillet 1930 dispose que « les obligations » résultant, pour le salarié, de son immatriculation, ont effet « à compter du jour où il réunit les conditions légales pour » être immatriculé ». D'où il découle que, depuis le jour où son immatriculation est possible, le salarié est tenu au paiement de sa cotisation, sans que le retard dans le précompte effectué par son employeur le libère de son obligation.

Dans le même sens, l'article 10, § 2, du décret précité déclare : « le paiement du salaire effectué sous déduction de » la cotisation ouvrière vaut acquit de cette cotisation à » l'égard du salarié, de la part de l'employeur ». Il suit de là que, si le précompte n'a pas été opéré, le salarié n'est pas quitte de sa cotisation, vis-à-vis de son employeur. Assurément, le recours de l'employeur contre l'assuré, sur le salaire duquel il n'a pas opéré le précompte, sera bien difficile à exercer et souvent illusoire. Mais M. Besson fait justement remarquer que « ces difficultés de fait n'empêchent » pas d'affirmer le principe du recours ».

97. — Revenant à la controverse principale, nous constatons que les adversaires restent chacun sur ses positions, dans l'interprétation des textes, et notamment de l'article 64.

Il est fort probable, dit M. A. Pépy (140), que le législateur, en votant l'article 64, n'a pas eu en vue de rétablir rétroacti-

(139) A. Besson, *op. cit.*, p. 89.

(139 *bis*) Exposé des motifs, D. P. 1929. 4. 173.

(140) A. Pépy, Note sous l'arrêt de la C. de C. du 6 février 1933, D. P. 1933. 1. 33.

vement la situation en faveur de l'assuré; ce rétablissement n'aura d'effet que pour l'avenir. Soit un assuré pour lequel il n'a rien été versé du 1er au 31 mars. Il tombe malade le 15 avril; il n'aura pas droit aux prestations. Sa situation ayant été régularisée le 20 avril, sa femme, tombée malade le 25 avril, aura droit aux prestations; et lui de même, en cas de nouvelle maladie.

M. Béchet développe, de son côté, des idées semblables (141).

D'autre part, les adversaires du recours civil ne modifient pas leur point de vue, qui se trouve résumé dans ces quelques lignes de M. A. Besson : « La formule est aussi nette que » possible; l'expression « sans préjudice » indique clairement » que la sanction pénale ne fait pas double emploi avec la » sanction civile et que la condamnation de l'employeur » au paiement des cotisations arriérées est la conséquence » naturelle et normale de la faute commise. Mieux encore, » en déclarant que les contributions en retard *seront portées* » *au compte de l'assuré*, l'article 64 montre avec précision » les effets de cette condamnation : la situation de l'assuré » est rétroactivement régularisée. Son compte est rétabli, » exactement comme si les cotisations avaient été versées » en temps voulu... »

Il faut reconnaître que l'argumentation développée de l'un et de l'autre côté est soutenable, aucun des textes invoqués n'ayant été rédigé en vue du règlement de la question qui nous occupe, c'est-à-dire de l'octroi des prestations par les Caisses, en cas de non-paiement des cotisations avant la réalisation du risque.

Les arguments de texte n'étant pas absolument probants, des arguments d'un autre ordre apporteront peut-être une solution à cette controverse.

2. — Les arguments d'analogie. L'esprit de la loi.

98. — A. — L'auteur qui invoque principalement les arguments de cette nature est M. A. Besson. Il procède,

(141) E. Béchet. S. J. 1932, p. 529 et suiv.

en effet, à une analyse juridique des rapports de droit existant entre les personnes participant aux Assurances Sociales.

Supposons, dit-il (142), une assurance contre les accidents, contractée par un individu au profit d'un tiers. Après signature du contrat passé entre le souscripteur (stipulant) et l'assureur (promettant), l'assureur est directement tenu à l'égard de l'assuré (tiers bénéficiaire). Il s'agit en effet d'une stipulation pour autrui. Par conséquent, en cas de réalisation du risque, l'assuré aura un droit direct contre l'assureur; ce dernier est son débiteur. Or, en vertu de l'article 16 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, tant qu'il n'a pas effectué une mise en demeure et attendu un certain délai, l'assureur ne peut se refuser à exécuter le contrat, en prétextant que la dernière prime échue n'a pas été versée par le souscripteur. Tant que ces formalités n'ont pas été remplies, le contrat produit toujours ses effets, et le paiement doit avoir lieu. L'assureur, au surplus, ne saurait déduire de l'indemnité versée à l'assuré le montant des primes non versées par le souscripteur.

Deux liens de droit distincts unissent, d'une part, le souscripteur et l'assureur, d'autre part, l'assureur et l'assuré. La compensation ne saurait s'opérer entre deux personnes qui ne sont pas respectivement créancières et débitrices l'une de l'autre (art. 1289 du Code Civil).

Ces règles « *mutatis mutandis* », doivent, selon M. A. Besson, s'appliquer aux Assurances Sociales. En effet « l'immatri-
» culation du salarié équivaut à la signature du contrat;
» par elle, le salarié, qui est obligatoirement assuré, est dans
» la situation du bénéficiaire d'une stipulation pour autrui,
» et la Caisse, dans la situation du promettant. Par hypothèse,
» des cotisations arriérées (qui correspondent aux primes
» échues) sont dues par l'employeur, qui joue, à cet égard,
» le rôle de stipulant. »

---

(142) A. Besson, *op. cit.*, p. 90 (thèse reprise par le T. C. de Rennes, le 17 octobre 1932, dont le jugement a été porté en cassation; arrêt du 6 février 1933). V. infra, nº 108.

L'article 14 du décret du 25 juillet 1930 n'a-t-il pas placé la Caisse dans la situation d'un *créancier*? Et l'article 53, § 2, de la loi, n'en fait-il pas, même, un *créancier privilégié*? (143).

Mais, d'autre part, la Caisse n'est-elle pas, également, *débitrice*? M. Besson l'affirme « ...l'assuré peut exiger le » versement des prestations légales, bien que des cotisations » arriérées n'aient pas été payées par l'employeur. »

La situation serait différente si la loi avait prévu et organisé une déchéance des droits de l'assuré, en cas de retard, mais il n'en est rien. Comment invoquer une déchéance, quand la Caisse n'a fait « aucune réclamation, » aucune mise en demeure, aucune poursuite? »

Le parallélisme semble donc complet entre l'assurance ordinaire et l'Assurance Sociale. Les règles de la première s'appliquent à la seconde, d'après M. Besson, et l'employeur ne sera, par suite, exposé, indépendamment des sanctions pénales, qu'au paiement des cotisations arriérées majorées des intérêts de retard. Il échappera à la responsabilité civile.

99. — Si séduisante que soit cette argumentation, elle n'a pas été cependant sans soulever de vives critiques (144).

Les parallèles sont nécessairement imparfaits. Il existe bien des rapports entre l'Assurance Sociale et l'assurance ordinaire (145), et le législateur a été certainement frappé par une certaine analogie entre les deux institutions (146);

---

(143) Le privilège institué par l'article 53, § 2, de la loi du 5 avril 1928 prend rang avec le privilège des gens de service et des ouvriers et commis, établi par les articles 2101 du C. Civil et 549 du C. de Commerce.

(144) A. Pépy, *op. cit.*, IV, A, p. 35. – A. Bruxelles, *op. cit.*, nos 262 à 265. — M. H. Solus, tout en faisant allusion à ce mode de raisonnement, ne s'y range pas (S. J. 1932, p. 376 et suiv.) : « Et bien que nous ayons » refusé toute assimilation entre les caisses d'Assurances Sociales et les » caisses d'assurances privées, nous devons constater qu'une compagnie » d'assurances privées qui aurait contraint l'assuré à payer toutes ses » primes en retard, même le risque étant ouvert, n'oserait jamais ensuite » refuser à l'assuré l'indemnité à laquelle ces primes encaissées correspondent.»

(145) A. Bruxelles, *op. cit.*, nos 32 et suiv.

(146) Dr C. Chauveau, *op. cit.*, p. 131 : « L'article 1er de la loi, § 1, marque » qu'il s'agit d'une *assurance*, c'est-à-dire d'un *contrat* par lequel, en échange » d'une cotisation, sont garanties certaines prestations. »

mais ces analogies se rapportent plutôt au mécanisme technique et financier (aspect « actuariel » de la question) qu'à notre controverse même, dont l'aspect est purement juridique.

Sous le rapport des effets des versements arriérés, le régime des Assurances Sociales et celui des assurances privées « sont essentiellement différents, séparés par une » cloison étanche..., impénétrables l'un à l'autre » (147).

Peut-on, du reste, d'une manière générale, considérer l'employeur comme le « souscripteur stipulant » de notre hypothèse, passant avec la Caisse « assureur-promettant » un contrat au profit de « l'assuré tiers bénéficiaire »? Il est difficile de l'admettre.

Tout d'abord, dans le contrat d'assurances ordinaires, le souscripteur choisit librement son assureur et discute avec lui des conditions de la police. Or, ici, l'assureur est imposé au prétendu souscripteur par l'assuré et, quant aux conditions du contrat, la loi les fixe elle-même, sans aucune discussion possible (148).

En second lieu, en matière d'assurances privées, si l'assuré n'exécute pas certaines clauses du contrat, si, notamment, il ne verse pas les primes, l'assureur a le droit de résilier le contrat (149). Rien de pareil n'existe pour les Assurances Sociales.

On peut faire remarquer encore que, si l'analogie était complète, l'employeur devrait être débiteur des cotisations envers la Caisse primaire, tandis qu'il est débiteur envers l'État, représenté par le Ministre du Travail. Et M. Pépy

---

(147) A. Pépy, *op. cit.*, p. 36.

(148) A. Pépy, *op. cit.*, p. 36. — H. Solus. S. J. 1932, p. 376 : « Les opé- » rations d'assurances privées sont exclusivement d'origine contractuelle; » elles supposent un contrat volontairement conclu et librement exécuté; » et les compagnies d'assurances sont libres d'accepter ou de refuser d'ad- » mettre au nombre de leurs clients telle ou telle personne, d'assurer ou » non les risques tels qu'ils leur sont proposés. Toute autre est la situation » en matière d'Assurances Sociales. L'Assurance Sociale des salariés est » obligatoire. Les caisses départementales ne peuvent refuser de recevoir » l'adhésion de tel ou tel assuré, ni discuter les risques que celui-ci entend » couvrir... »

(149) Loi du 13 juillet 1930, art. 16.

cite des textes : l'article 2, § 11, l'article 64 de la loi (150) qui établissent que les Caisses ne sont pas directement créancières des employeurs.

Dans le même sens, on observe que le privilège de l'article 53, § 2, garantissant le recouvrement de la double cotisation, ne peut être exercé par une Caisse primaire, laquelle n'a droit qu'à une fraction de la cotisation.

Enfin, l'assuré social n'est pas, comme l'assuré privé de notre hypothèse, simplement bénéficiaire de l'assurance; il est aussi stipulant, car la cotisation n'est pas uniquement payée par le patron; celui-ci en précompte une part égale à la sienne sur le salaire de son ouvrier.

Pour toutes ces raisons, l'assimilation tentée par M. A. Besson ne paraît pas défendable, et l'on ne saurait tirer de la comparaison entre les Assurances Sociales et les assurances privées aucune solution certaine pour la question qui nous occupe.

M. A. Besson n'est pas le seul auteur qui ait usé de comparaisons entre les Assurances Sociales et l'assurance ordinaire. M. A. Bruxelles s'est servi d'arguments de ce genre à propos du recours de l'employeur en retard contre l'employé, pour la part contributive de celui-ci (151). MM. E. Béchet et P. Durand y recourent aussi (152), mais sans donner aux rapprochements qu'ils en tirent l'ampleur de l'étude de M. A. Besson.

Cependant, si une systématisation juridique basée sur des comparaisons est toujours plus ou moins fallacieuse, cela ne veut pas dire que l'on doive renoncer à interpréter les textes d'après des idées ou principes généraux. Aussi,

---

(150) Loi du 5 avril 1928, art. 2, § 11 : « Le produit de la vente des timbres » d'Assurances Sociales est versé ... à la Caisse des Dépôts et Consignations qui le porte à un compte de dépôt ouvert dans ses écritures au titre : » » Ministère du Travail. Produit de la vente des timbres pour les Assurances » Sociales ». — Art. 64 : « ... est poursuivi ... à la requête du Ministre du » Travail ou de la Caisse générale de Garantie ».

(151) A. Bruxelles, *op. cit.*, nos 270 et 271. V. infra, no 96.

(152) Paul Durand, *op. cit.* — E. Béchet. S. J. 1932, p. 251 : « ... que » deviendrait la compagnie d'assurances contre l'incendie qui serait tenue » d'admettre rétroactivement des sinistrés au nombre de ses assurés...? »

voyons-nous les auteurs exposer les idées conductrices qui ont guidé et qui justifient, d'après eux, l'interprétation qu'ils donnent des textes.

100. — B. — Pour les partisans de la thèse de l'Administration et, spécialement, pour M. Pépy (153), il importe de prévenir la *fraude*. La thèse de l'effet rétroactif du versement constitue une véritable « prime à la fraude ». « Quoi de plus » simple, désormais, pour un assuré, que d'obtenir, à bon » marché, les prestations prévues par la loi? On aura soin » de faire l'immatriculation, ...aucune cotisation ne sera » versée; mais, au moment de la maladie, par exemple, » l'employeur s'empressera de verser les cotisations en » retard, et le tour sera joué. » La fraude vicie tout ce qu'elle touche. Des versements ainsi opérés ne peuvent produire d'effets.

A l'idée de fraude, les partisans de la thèse de l'obligation aux prestations, pour la Caisse, en opposent une autre : la Caisse qui, sans verser les prestations, opère rétroactivement la perception des cotisations, *s'enrichit injustement*. Elle touche des sommes correspondant à la période antérieure à l'ouverture du risque et, lorsque ce risque est réalisé, elle se refuse à donner à ces sommes leur affectation légale! L'équilibre est rompu : elle reçoit sans verser de contre-partie.

Et ce n'est pas à de simples dommages et intérêts, correspondant aux prestations dont sa négligence prive l'assuré, que l'employeur est condamné. Il doit encore verser les doubles cotisations arriérées, augmentées des intérêts de retard, et cela ne constitue pas une peine (154). Après réparation intégrale du préjudice, la Caisse ne peut se refuser à payer, sous peine d'être regardée comme s'enrichissant injustement aux dépens d'autrui.

---

(153) A. Pépy, *op. cit.*, p. 38.

(154) A. Bruxelles, *op. cit.*, nos 286 à 289. — E. Béchet, *op. cit.*, S. J. 1932, p. 252 et 531. — M. Julliot voit au contraire dans ce versement une peine : *L'Information*, 12 septembre 1931.

Voir aussi sur ce point : Esmein, *L'Information*, 2 octobre 1931. S. J. 1931, p. 865 et suiv. — Solus, S. J. 1932, p. 376.

Ces débats ne sont pas sans intérêt mais n'apportent pas non plus la solution du problème. Peut-être la trouverons-nous dans un troisième et dernier groupe d'arguments tirés du bon sens, de la nécessité, de l'opportunité.

3. — Les arguments de nécessité et d'opportunité.

101. — Qu'il s'agisse des partisans de la thèse administrative ou de ses adversaires, l'accord existe pour déclarer que c'est en faveur de l'assuré social que doit être trouvée la solution du conflit. Cependant, lorsqu'il s'agit de déterminer les « moyens » à employer pour sauvegarder les droits de cet assuré, la même harmonie ne se rencontre plus, et chacun reste profondément ancré dans son opinion, en prétendant qu'il défend ainsi les intérêts de l'assuré.

C'est que la conception des intérêts de l'assuré diverge, selon les thèses.

La première conception de ces intérêts est une conception sociale. La Caisse n'a aucune obligation envers l'assuré tardif. Sont seuls dignes d'intérêt les « bons assurés », ceux qui, immatriculés depuis longtemps à une Caisse, solide financièrement, gérée avec ordre et compétence, usent raisonnablement des prestations d'Assurances Sociales. Tout système d'assurances reposant sur cette idée que, dans un temps donné, pour une quantité donnée d'individus vivant dans tel milieu social, se trouve réalisé un même nombre, constant, de risques, le bon fonctionnement d'une Caisse suppose une immatriculation générale et une rentrée régulière des cotisations. Il conviendra donc d'adopter, dans le conflit, la solution qui compromettra le moins la stabilité financière des Caisses.

La conception qui s'oppose à celle-ci est une conception individualiste. Elle est soutenue par les partisans de l'obligation du versement des prestations par les Caisses. L'intérêt immédiat, direct, de l'assuré, doit être surtout pris en considération. A quoi servirait-il, en effet, d'avoir institué les Assurances Sociales si, pour une raison secondaire, le travailleur salarié peut être privé de leur bénéfice, alors qu'ont été versées toutes les cotisations et au delà même?

Il serait en outre souverainement injuste de vouer un individu, diminué par la survenance d'un risque, à des procès onéreux, longs, aléatoires, alors que sa situation est régularisée.

102. — A. — Il y a, dans le fait d'assurer le service des prestations « à risque ouvert », un péril certain pour les Caisses d'Assurances Sociales, d'après les partisans de la thèse administrative.

C'est là un argument de nature technique (155). Le recouvrement des arriérés, même avec perception des intérêts de retard, ne rétablit en aucune façon l'équilibre financier des Caisses. Il ne s'agit plus ici de raisonnements juridiques, mais de mathématiques : « Les tarifs de primes ou de cotisations, déclare M. E. Béchet, sont nécessairement calculés... en prenant pour base des données fournies par la statistique, données d'après lesquelles l'assurance n'aura à couvrir qu'un nombre de sinistres qui sera inférieur au nombre des assurés. » « Si, par suite de circonstances quelconques, tous les assurés devenaient des sinistrés, il est clair que la compagnie d'assurances (cette expression est employée par M. E. Béchet parce qu'il critique ici l'argumentation par voie d'analogie de M. A. Besson) ne pourrait faire face à ses engagements; elle serait également conduite au déficit, s'il arrivait seulement que le nombre des sinistrés fût notablement supérieur à celui qui avait été prévu ». Et il donne un exemple :

D'après les calculs d'actuaires, le nombre des assurés appelés à bénéficier des prestations est, admettons-le par hypothèse, de 50 % des assurés. Il faut un versement mensuel de 24 francs, selon les calculs, pour assurer l'équilibre des finances. Si les 100 assurés tombent malades, ce chiffre est insuffisant de moitié. C'est exactement « ...ce qui se produirait d'ailleurs, si, poussant les choses à l'absurde, *tous les employeurs ne se décidaient à verser leurs cotisations qu'au moment où leurs employés seraient atteints par la maladie* ».

---

(155) E. Béchet, S. J. 1932, p. 529 et suiv. et p. 913. V. infra n° 115.

Pour reproduire, en schéma, cette hypothèse : une Caisse comprend 100 assurés. La proportion prévue du nombre des prestataires à celui des assurés est de 50 %, soit 50. A ces 100 assurés viennent se joindre 50 assurés malades pour lesquels il n'avait pas été fait jusqu'alors de versements. Le nombre des cotisants passera de 100 à 150, celui des prestataires, de 50 à 100. La proportion prévue de 50 % n'est donc plus exacte; elle se trouve portée à 60 % (156).

Comment prétendre, en présence de ces chiffres, que la Caisse ne subit aucun préjudice? Ne touchant les prestations que lors de la survenance des risques, les calculs des actuaires se trouvent complètement faussés.

103. — M. Béchet s'efforce de prouver le préjudice résultant du retard pour la Caisse; M. A. Pépy en tire les conséquences vis-à-vis des assurés sociaux (157). « Il ne faut pas, » dit-il, perdre de vue une chose, c'est que, en matière » d'Assurances Sociales, plus encore que pour les autres » assurances, l'assuré n'est pas seul... Dans une matière » aussi complexe, et s'agissant de risques dont la réper- » cussion est aussi difficile à calculer que le risque-maladie » ou le risque-invalidité, les cotisations n'ont pas pu être » calculées d'une façon absolument exacte et rigoureuse. » Par conséquent, lorsqu'un assuré se dérobe à la grande » loi de solidarité qui l'unit aux autres assurés, il compromet » la bonne marche de la loi, et, en même temps, les intérêts » des autres assurés. Ceux-ci ont le droit de compter sur les » cotisations; elles doivent leur permettre de toucher les » prestations auxquelles ils ont droit, eux qui ont versé » fidèlement et sans fraude. Donc, lorsque le versement des » cotisations en retard est exigé, et même si ce versement » n'ouvre pas droit aux prestations, parce qu'il a été fait » après la réalisation du risque, ce versement n'est cependant » pas un versement sans cause et ne constitue pas un enri- » chissement injustifié de la caisse (158). Sa cause, c'est

(156) Tissier, Closset et de Sardan, *op. cit.*, nos 401 et 455.

(157) A. Pépy, *op. cit.*, p. 38.

(158) A rapprocher de l'opinion émise par les adversaires de la thèse administrative. V. supra no 100.

» la règle de solidarité inscrite dans la loi; son objet, c'est, » non pas l'accroissement du patrimoine de la Caisse, mais » la fourniture des prestations aux autres assurés et la » poursuite des œuvres sociales qui, en dehors du domaine » strict de l'assurance, rentrent dans l'activité des Caisses..., » préventoria, établissements de cure, œuvres d'hygiène » sociale, etc..., dont l'intérêt est indiscutable. » Il ne faut pas dire « la Caisse a le droit de ne pas payer », mais « la Caisse n'a pas le droit de payer ».

104. — B. — A cette argumentation, M. A. Besson objecte qu'elle pourrait avoir de la force si on était en présence de salariés non-immatriculés, dont l'existence est ignorée des Caisses. Mais puisque, par hypothèse, le salarié est immatriculé, le stage est effectué; il est facile de contrôler si, depuis l'immatriculation, les conditions de délai sont remplies et si, depuis cette date, les cotisations minima sont dues (159).

En effet, si, pour l'application de la loi du 5 avril 1928, les employeurs ont des obligations, les organismes d'Assurances Sociales n'en ont-ils pas non plus? Et si, lors de la réalisation d'un risque, on constate l'irrégularité de la situation d'un assuré, cette irrégularité n'a-t-elle pas son origine dans la faute des services administratifs qui, négligeant de procéder à tout contrôle, ont laissé subsister l'irrégularité qu'il leur appartenait de déceler.

Le soin que mettent MM. A. Besson et H. Solus, notamment, à developper cette argumentation, s'explique par la conduite critiquable, il faut le reconnaître, de l'Administration en cette matière. Entre autres griefs, ces auteurs dénoncent la publication, dans la presse, de notes reproduisant des décisions de Commissions Cantonales, favorables à la thèse soutenue par l'Administration, décisions qui

---

(159) A. Besson, *op. cit.*, p. 91. De même que MM. Tissier, Closset et de Sardan, M. Besson analyse les minima de cotisations exigés par la loi en un « droit d'entrée », un « stage » dans l'assurance pour protéger les Caisses contre les mauvais risques et alimenter leur trésorerie. Dès lors, d'après cette opinion, que l'assuré est immatriculé et a effectué le stage imposé, la Caisse est obligée de payer les prestations.

n'étaient ni définitives, ni inattaquables, ni même prononcées par les juridictions compétentes (160), dans le but de présenter aux gens non avertis la responsabilité de l'employeur comme une règle certaine.

D'autre part, dans les réponses aux questions formulées par divers parlementaires, le Ministère du Travail a fait preuve d'une attitude trop tranchante (161). Lorsque fut rendue la première décision rejetant le recours civil contre l'employeur, il fit insérer dans la presse une note ainsi conçue : « Une certaine publicité a été donnée récemment » à une décision d'un juge de paix (162). ...Le Ministre du » Travail croit devoir signaler qu'il s'agit là d'une décision » isolée, en contradiction avec de nombreuses décisions des » Tribunaux civils et des juges de paix. En l'état actuel de » la jurisprudence, l'employeur qui ne se conforme pas... non » seulement s'expose à des condamnations pénales, mais » encore, est regardé, d'une manière générale, comme civile- » ment responsable, vis-à-vis de l'assuré, des prestations dont » celui-ci se trouve privé par le fait de l'employeur. » De la part de certaines préfectures, les mêmes auteurs relèvent des notes et correspondances également tendancieuses.

105. — Des textes pénaux spéciaux ont été votés pour assurer l'application effective de la loi et, quoique le délai raisonnable de mise en route et d'accoutumance se fût écoulé, l'Administration est demeurée dans l'inaction. Elle s'est constituée, dit M. H. Solus, quand il s'agissait de faire observer la loi, « une mentalité d'apathie, d'indifférence et » d'abstention. » Devant cette attitude, il ne fallait pas attendre des employeurs (l'indifférence ou l'hostilité des propres bénéficiaires de la loi a pu être remarquée quelquefois à son égard) un grand enthousiasme quant à l'exécution de leurs obligations; d'autant que le législateur a fait précéder les poursuites pénales d'un avertissement qui, avec l'impré-

(160) V. supra n° 87.

(161) Question de M. V. Auriol, n° 11.944. *J. Of.*, 16 avril 1931. — Question de M. Niel, n° 12184. *J. Of.*, 21 mai 1931, p. 2693.

(162) T. Paix, Paris, 29 janvier 1932 (non-immatriculation v. infra n° 119). G. P. 1932. 1. 522.

visibilité, leur enlève presque tout effet. Beaucoup d'employeurs ont donc immatriculé leurs salariés, opéré quelques versements, puis cessé. Leur faute est certaine, mais elle existe également chez l'Administration, sous la forme d'une insuffisance du contrôle. Si, comme cela se passe en Alsace et Lorraine, dit M. H. Solus, l'Administration veillait à ce que les employeurs immatriculent leurs salariés et versent régulièrement leurs cotisations, il ne serait pas question de semblables recours.

A ces critiques, M. A. Bruxelles répondra (163) : « Qu'on » ne vienne pas dire que l'Administration doit exercer le » contrôle qui lui incombe (art. 68, § 1) et doit faire payer » les cotisations en temps voulu; sans doute n'a-t-elle pas » fait tout ce qu'elle devait, tout en faisant quelquefois ce » qu'elle n'aurait pas dû se permettre (164); mais il faut » reconnaître que, en période de crise comme celle que nous » traversons présentement, où les embauchages et les » débauchages sont très fréquents, le contrôle est impossible, » parce que l'employeur, à qui le service réclamera le » paiement des cotisations, répondra qu'il ne connaît plus » l'ouvrier en question... »

106. — En définitive, cette controverse doctrinale, tout en mettant en vive lumière les différentes faces de la question, ne permet aucune conclusion certaine.

Les textes, quels qu'ils soient, ne visent pas notre matière particulière. Ce n'est que par des extensions, et au moyen de raisonnements quelque peu artificiels que l'on arrive à leur faire exprimer des décisions qu'ils ne contiennent pas.

Les raisonnements procédant par voie d'analogie avec d'autres institutions, telles les assurances ordinaires, ne sont pas plus probants; les Assurances Sociales demeurent une institution « *sui generis* ».

Seuls, les arguments d'ordre pratique aideraient peut-être à prendre parti, encore que l'on puisse en découvrir en faveur d'une opinion comme de l'autre.

---

(163) A. Bruxelles, *op. cit.*, nº 274. — Voir aussi nº 261.

(164) Allusions aux faits relatés précédemment.

C'est sur des arguments de cette nature que la Cour de Cassation, statuant plus en équité qu'en droit, s'est fondée dans ses arrêts du 6 février 1933 et du 22 mars 1933.

§ 2. — *La Jurisprudence.*

107. — La jurisprudence est, sur la question qui nous occupe, aussi divisée que la doctrine. Des jugements en divers sens ont été rendus par les Tribunaux de paix et par les Tribunaux de première instance, statuant soit comme juridiction du premier degré, soit comme juridiction d'appel. Enfin, deux arrêts de la Cour de Cassation sont intervenus en 1933; mais leurs dispositions ne sont pas unanimement acceptées.

Nous examinerons successivement les décisions de jurisprudence rendues en faveur de l'une ou de l'autre des thèses exposées au paragraphe précédent.

1° *Dans le sens de la thèse dite administrative*, qui approuve et justifie la pratique adoptée par le service des Assurances Sociales, nous citerons un jugement du Tribunal de paix de Thouars, en date du 5 juin 1931 (165). D'après cette décision, l'employeur négligent qui n'a pas effectué les versements, commet un quasi-délit civil et encourt la responsabilité civile de l'article 1382. Cette sentence reste, toutefois, muette sur le point de savoir si la Caisse qui a perçu les cotisations arriérées doit ou non payer les prestations.

On peut également citer un jugement, plus complet, du Tribunal civil de Guéret, en date du 6 mars 1933 (166). L'espèce était la suivante : Un assuré décède et les 60 jours de cotisation exigés par la loi ne peuvent être réunis par la faute de l'employeur, qui a négligé de faire les versements. Cet employeur effectue, avec retard, ces versements et la veuve de l'assuré réclame à la Caisse les prestations de l'assurance-décès. La Caisse les lui refuse. L'intéressée se pourvoit alors devant la Commission Cantonale, qui ordonne à la Caisse de verser les prestations.

---

(165) T. P. Thouars, 5 juin 1931. S. P. 1932. 2. 162. BAFAS. 1931. 195.
(166) T. C. Guéret, 6 mars 1933. D. P. 1933. 2. 21. Note de M. A. Pépy.

Cinq arguments étayent la décision de la Commission Cantonale : 1° C'est à la Caisse, armée de textes pénaux (art. 64 et suivants de la loi du 5 avril 1928) et du privilège de l'article 53, § 2, de la loi, qu'il appartient d'obliger l'employeur à paiement régulier; 2° La Caisse ne subit aucun préjudice, puisque les versements arriérés sont opérés et qu'un intérêt lui est versé en réparation du retard (art. 2, § 1, al. 3); 3° C'était à la Caisse, pourvue d'un service de contrôle, qu'il incombait de faire régulariser la situation. Elle est donc en faute d'avoir toléré l'existence d'une situation irrégulière; 4° Le recours fondé sur l'article 1382 aboutit à exposer l'assuré aux risques de l'insolvabilité de l'employeur; 5° Le but du législateur a été d'assurer le travailleur et sa famille contre toutes sortes de risques, et de créer une solidarité sociale et non une cause de discorde entre employeurs et salariés.

Le Tribunal Civil de Guéret a réformé cette décision. Le refus de verser de la Caisse est, pour lui, justifié; il procède à une analyse approfondie et stricte des textes :

« Attendu, dit-il, qu'il résulte des dispositions de l'ar-
» ticle 19, § 4 et 5, § 2..., que, pour ouvrir droit aux prestations
» en cas de décès, l'assuré doit être immatriculé depuis
» 1 an et avoir versé 60 cotisations journalières dans le
» trimestre précédant le décès; qu'ainsi le législateur a
» exprimé sa volonté de refuser le bénéfice des prestations
» aux assurés qui ne se sont pas conformés à leurs obli-
» gations. »

En outre, le jugement écarte l'objection tirée de la négligence du service qui a laissé subsister une situation irrégulière : aucune mise en demeure n'est nécessaire pour faire déchoir de ses droits l'assuré. Le nombre des jours de cotisation est une condition brutale et l'Administration n'a pas à s'occuper de savoir comment les assurés la remplissent. Il suffit de constater purement et simplement que les conditions sont ou non remplies.

Suit un exposé des conséquences désastreuses qui résulteraient de l'obligation pour la Caisse de verser des prestations après ouverture du risque : « attendu qu'admettre que

» les cotisations... pourraient être versées après l'ouverture
» du risque serait non seulement faciliter la fraude, mais y
» pousser employeur et salarié, qui auraient ainsi la facilité
» de s'affranchir du paiement des cotisations, tant que le
» risque n'est pas réalisé... une pareille interprétation aurait
» pour résultat de préjudicier au fonctionnement normal des
» Assurances Sociales, dont les Caisses doivent être alimen-
» tées par la régularité des cotisations, pour leur permettre
» de servir les prestations stipulées par la loi en faveur des
» assurés. »

M. A. Pépy, dans la note qui accompagne ce jugement, ne tarit pas d'éloges à son égard. Il est pleinement conforme en effet aux idées qu'il développe encore dans la note annexée à l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 février 1933, que nous étudierons postérieurement.

108. — 2° *En sens contraire*, nous mentionnerons un jugement du Tribunal de paix de Sceaux, du 18 mars 1932, et un jugement du Tribunal Civil de Rennes (167), en date du 17 octobre 1932. Cette dernière sentence mérite de retenir l'attention.

Les faits sont les suivants : le sieur F..., assuré obligatoire, a quitté le sieur H..., son employeur, pour cause de maladie, le 13 avril 1931, et a été hospitalisé le 22 avril. Il a subi sur son salaire les retenues réglementaires depuis le 1er novembre 1930; mais H..., à la date du 31 mars 1931, n'avait versé que les cotisations afférentes aux mois de novembre, décembre 1930 et janvier 1931. Celles afférentes aux mois de février, mars, avril 1931 n'ont été versées que le 12 juin. Au moment où la maladie s'est produite, l'employeur H... n'était pas en règle, et l'assuré F... ne pouvant justifier de 60 jours de cotisations dans les 3 mois précédant le risque, la Caisse a refusé les prestations.

---

(167) T. P. Sceaux, 18 mars 1932. GP. 1932. 2. 419, sous note. — Voir également : T. P. Bordeaux, 14 mars 1932. BAFAS. 1931. 54. — T. C. Rennes, 17 octobre 1932. D. H. 1932. 599. G. P. 1932. 2. 905. — T. C. Arras, 9 novembre 1932. A. J. P. 1933, p. 98.

Le Tribunal de Rennes a envisagé la situation juridique des intéressés en reprenant des idées exposées par M. le professeur A. Besson (168).

D'après le Tribunal de Rennes, le salarié, assuré obligatoire, est bénéficiaire d'une stipulation pour autrui. « Attendu » dit-il, qu'on se trouve, en l'espèce, dans la même situation » que dans celle qui se produit lorsqu'un individu assure » un tiers en matière d'accidents du Travail. Le salarié, » obligatoirement affilié, est bénéficiaire d'une stipulation » pour autrui, et la Caisse se trouve dans la situation du » promettant, de sorte qu'il y a deux liens de droit distincts » entre les parties : d'une part, la Caisse, assureur, est » débitrice envers l'ouvrier du paiement des prestations » légales; d'autre part, elle est créancière de l'employeur » pour les cotisations échues. »

L'argumentation du Tribunal de Rennes s'analyse ainsi : la faute de l'employeur est certaine, mais ne produit aucune conséquence. Ne subissant aucun dommage, la Caisse ne peut refuser de verser les prestations. Touchant les prestations, l'assuré n'a aucun motif pour se retourner contre l'employeur.

1° La Caisse ne subit aucun dommage. La faute de l'employeur est certaine; mais, en vertu de l'article 64, la Caisse peut le contraindre (et cela suppose de sa part une résistance bien improbable) à opérer le versement : 1° des cotisations en retard; 2° d'un intérêt de retard de 0 fr. 50 % (art. 2, 1, al. 3 de la loi). La Caisse, dès lors, ne subit aucun préjudice; elle est remboursée, et au delà, tandis qu'un privilège, spécialement institué par l'article 53, 2, vient garantir le recouvrement de ces sommes. Et la décision de souligner l'attitude quelque peu négligente de l'Administration : « Attendu, ce qui prouve d'ailleurs que les » intérêts de la Caisse n'étaient pas compromis, que celle-ci » n'a fait usage d'aucun des moyens légaux mis à sa disposition pour la sauvegarde de ses droits et a accepté, sans » protestation, la régularisation effectuée par H. »

---

(168) A. Besson, op. *cit.*, pp. 90 et 91.

2° Il n'est pas besoin, pour l'assuré de recourir à une action civile. C'est l'application pure et simple de la maxime « Pas d'intérêt, pas d'action ». Elle s'impose à ce point, que le jugement la sous-entend. Il dénie d'ailleurs l'existence de tout lien de droit entre l'employeur et l'assuré et fait ressortir, dans ses dernières lignes, les inconvénients multiples qui naîtraient, pour l'assuré, de ce recours à des « ... procé- » dures longues, coûteuses et parfois inopérantes, ... con- » traires au texte et à l'esprit de la loi. »

109. — Postérieurement à la décision du Tribunal de Rennes, le Tribunal de Bourges a rendu un jugement présentant aussi de l'intérêt (169), dans une espèce analogue à celle soumise au Tribunal de Guéret. Il s'agissait d'une demande de prestations-décès faite par une femme dont le mari était décédé, laissant une situation irrégulière au point de vue des versements d'Assurances Sociales.

A l'interprétation rigide du Tribunal de Guéret, le Tribunal de Bourges substitue une interprétation large de l'article 5, § 2, « ... ce texte ne fait qu'établir les conditions » de versement dans un intérêt exclusivement financier et .... » pour bien l'interpréter, il ne s'agit pas de le prendre iso- » lément et de raisonner ensuite « *a contrario* », en procla- » mant que l'assuré n'ayant pas cotisé 60 jours se trouve » déchu de son droit aux prestations, le risque venant à » réalisation. »

Tout un système de protection garantit le recouvrement des cotisations arriérées (art. 14 et 16 du décret du 25 juillet 1930, art. 53, art. 2, § 1, al. 3 de la loi du 5 avril 1928). Si la créance subsiste, c'est donc que la cause de cette créance, le bénéfice des prestations pour l'assuré, subsiste aussi.

Comme au Tribunal de Rennes, la négligence des services administratifs apparaît aussi au Tribunal de Bourges. Ce service, qui n'a pas réclamé les cotisations en retard « ne justifiant d'aucun avertissement, d'aucune mise en » demeure, alors qu'il lui appartenait de faire toute dili-

(169) T. C. Bourges, 4 janvier 1933. D. H. 1933. 176.

» gence pour poursuivre le recouvrement de sa créance... », a fait preuve de négligence et il serait injuste qu'il pût s'en prévaloir.

Le Tribunal de Bourges fait enfin valoir que si le législateur avait entendu réaliser, dans ce cas, la déchéance du droit de l'assuré, il l'aurait fait expressément. Il est très regrettable, estime-t-il, de laisser l'ouvrier seul en présence d'un recours destiné, quelle que soit la décision des tribunaux, à rester sans résultat effectif si l'employeur est insolvable.

110. — Tel était l'état d'incertitude et de division de la jurisprudence, lorsque fut rendu l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 février 1933, bientôt suivi de l'arrêt du 22 mars 1933.

Antérieurement à ces arrêts, la Cour Suprême, les 21 mars 1932 et 27 juillet 1932 (170), avait décidé que l'omission, de la part de l'employeur ou de l'employé, d'une déclaration de grossesse, de chômage, etc..., n'entraînait pas, pour l'assuré, la privation des prestations. Mais ces questions, bien que voisines de la nôtre, étaient trop spéciales pour que cette dernière pût être résolue à la lumière des arrêts précités. On pouvait y remarquer déjà, cependant, un certain esprit de libéralité à l'égard de l'assuré.

111. — L'arrêt de la Cour de Cassation du 6 février 1933 (171) se réfère à l'espèce soumise au Tribunal de Rennes, qui a fait l'objet de son jugement du 17 octobre 1932.

Cet arrêt peut s'analyser ainsi : Les Caisses primaires d'Assurances Sociales ne peuvent être tenues des presta-

---

(170) C. de C. Ch. Civile, 21 mars 1932. D. H. 1932. 233. G. P. 1932. 2. 65. A. J. P. 1932. 279. — C. de C. Ch. Civile, 27 juillet 1932. G. P. 11 octobre 1932. G. T. 7, 8 octobre 1932.

On peut également citer dans le même sens C. de C. 21 mars 1933. D. H. 1933. 283.

(171) C. de C. Ch. Civile, 6 février 1933. S. J. 1933, p. 333, observations. A. J. P. 1933. 210. D. P. 1933. 1. 33. Note de M. A. Pépy (sur pourvoi formé contre le jugement du T. C. de Rennes du 17 octobre 1932 précité. La juridiction de renvoi désignée par la C. de C. a été le Tribunal de Saint-Malo).

tions prévues en cas de maladie, tant que les versements prescrits par les articles 2, § 1, et 5, § 2, de la loi du 5 avril 1928 n'ont pas été effectués (loi du 28 juillet 1931, art. 1 et 2); et, en cas de versement tardif, s'il n'est pas établi qu'elles ont effectivement perçu, en sus des cotisations, les intérêts de retard (loi du 5 avril 1928, art. 2, § 1, al. 3; loi du 28 juillet 1931, art. 1).

Dès lors, manque de base légale le jugement qui, pour condamner une Caisse primaire à fournir les prestations afférentes au risque-maladie, réalisé avant le versement des cotisations par l'employeur, se borne à constater que ces cotisations ont été ultérieurement payées, sans s'expliquer sur la perception effective des intérêts de retard par la Caisse.

Le deuxième arrêt de la Cour de Cassation, en date du 22 mars 1933 (172), a été rendu également sur pourvoi d'une Caisse départementale.

Un assuré, le sieur F..., régulièrement immatriculé, et ayant subi le précompte en temps utile, vient à tomber malade le 8 mars 1932 et à décéder le 3 mai suivant. L'employeur, la société W..., n'était pas en règle avec les Assurances Sociales depuis le 10 avril 1931; mais elle versa la double cotisation, avec les intérêts de retard, le 25 avril 1932. Le Tribunal Civil de Charleville ayant condamné la Caisse à payer les prestations maladie et décès, celle-ci se pourvut en cassation.

Voici le texte de l'arrêt rendu le 22 mars 1933 par la Cour Suprême :

« La Cour... sur le moyen unique : attendu que le jugement attaqué (Tribunal civil de Charleville, 17 novembre 1932), constate que F..., assuré obligatoire, affilié à la Caisse primaire départementale des Ardennes, a subi sur son salaire les retenues prévues par l'article 2, § 1, alinéa 1 de la loi du 5 avril 1928, modifiée par celles des 30 avril 1930 et 28 juillet 1931, depuis son immatriculation, le 1er juillet 1930, jusqu'au début de la maladie dont il a

(172) C. de C. Ch. Civile, 22 mars 1933. D. P. 1933. 1. 93. Note de M. A. Pépy. A. J. P. 1933. 271.

» été atteint le 8 mars 1932 et jusqu'à son décès, survenu » le 3 mai suivant; qu'il suit de là que F... était fondé à » soutenir qu'il avait satisfait en temps voulu aux obli- » gations mises à sa charge par l'article 2, § 1, alinéa 1, » ainsi que par l'article 5, § 2, de la loi sus-indiquée; attendu » qu'à la vérité, le jugement attaqué constate, d'autre part, » que la société W..., employeur de F..., ayant effectué » le précompte des cotisations dues par ce dernier, a négligé, » depuis le 10 avril 1931, de représenter dans les délais » prescrits par le dit article 2, § 1, alinéa 1, les feuillets tri- » mestriels constatant les versements exigés par la loi et » ne s'est acquittée des versements lui incombant qu'à la » date du 25 avril 1932, antérieure au décès et postérieure » au début de la maladie. Mais attendu qu'il est établi par » le jugement attaqué que la société W..., en régularisant » la situation le 25 avril, a versé pour le compte de F..., » en sus du capital arriéré, les intérêts de retard prévus par » l'article 2, § 1, dernier alinéa de la loi. Attendu que, dans » ces conditions, le Tribunal de Charleville a condamné à » bon droit la Caisse primaire, demanderesse au pourvoi, » à payer aux ayants droit de F... la totalité des pres- » tations de maladie et de décès dues pour celui-ci; Par » ces motifs ... rejette ...»

112. — Ces deux arrêts (173) se complètent et, en définitive, la Cour de Cassation pose en principe qu'il faut et qu'il suffit, pour que les Caisses soient tenues au paiement des cotisations :

---

(173) Confirmant sa jurisprudence, qui peut être considérée maintenant comme définitive, la C. de C. a rendu le 17 juillet 1933 (D. H. 1933, p. 510) un arrêt aux termes duquel le fait, par l'employeur, de n'avoir pas effectué en temps voulu les paiements prescrits par les articles 2 et 5 de la loi sur les Assurances Sociales, ne saurait exonérer la Caisse primaire des prestations, en cas de maladie, lorsque l'assuré a subi, en temps voulu, les retenues sur son salaire, et que l'employeur a payé ultérieurement, en sus du principal des cotisations en retard, les intérêts de retard. Les deux premiers arrêts du 6 février et du 22 mars 1933 seront suivis, semble-t-il, de décisions nombreuses dans le même sens.

Voir sur cette jurisprudence de la C. de C. un communiqué du Ministre du Travail publié par la presse le 2 août 1933. A. J. P. 1933, p. 491.

1° Que l'assuré soit immatriculé et qu'il ait subi le précompte;

2° Que l'employeur ait payé la double cotisation, même avec retard, même après réalisation du risque, mais augmentée, dans l'un et l'autre cas, des intérêts moratoires (174).

En résumé, la Cour Suprême rejette la thèse du service des Assurances Sociales, en tant qu'il invoque de simples retards de versement pour refuser le paiement des prestations; mais, tout en adoptant le point de vue des Tribunaux de Rennes et de Bourges, elle se montre soucieuse de protéger l'équilibre financier des Caisses, en posant, comme condition stricte au paiement des prestations, que l'assuré ait été immatriculé, et qu'il ait subi le précompte; et que, de son côté, l'employeur ait versé la double cotisation assortie, le cas échéant, de l'intérêt de retard.

113. — Que faut-il penser de cette jurisprudence de la Cour de Cassation, et quelles en seront les conséquences?

Il faut approuver l'arrêt d'exiger que le droit aux prestations ne puisse être ouvert, qu'autant que l'assuré a été

---

(174) La jurisprudence de la C. de C. fait naître la question suivante : Les tribunaux civils seront appelés désormais à s'assurer que l'employeur a effectivement payé la double cotisation, majorée de l'intérêt de retard, avant d'octroyer les prestations. Comment opéreront-ils cette vérification? Les juridictions civiles ordinaires seront-elles compétentes pour apprécier la situation de la caisse et les opérations faites par elle : perception des cotisations arriérées et des intérêts de retard? [M. Chartier, juge de paix à Paris, *Contribution à l'étude du contentieux des Assurances Sociales*. A. J. P. 1932, p. 136. — M. Plum, *De la responsabilité civile de l'employeur pour* omission de déclaration *d'un assujetti en vue de son affiliation aux Assurances Sociales*. A. J. P. 1931, p. 488. On peut se demander s'il ne s'agit pas là d'une *question préjudicielle* que serait compétente pour trancher la C. Cant. à qui l'article 63 de la loi a attribué connaissance de « toutes les difficultés, autres que celles de l'article 7 (technique médicale), auxquelles donne lieu l'exécution de la loi du 5 avril 1928 ». Mais, malgré l'opinion contraire de MM. Chartier et Plum, nous considérons qu'il ne s'agit pas là d'une *difficulté* de la nature prévue par l'article 63; les juridictions civiles du droit commun sont donc compétentes pour apprécier si le versement des cotisations avec intérêt de retard a été effectué; elles peuvent d'ailleurs recourir, entre autres moyens de preuve, à des expertises. Voir sur cette matière, C. de C., 24 mai 1933 (Ch. Civile). A. J. P. 1933. 385.

immatriculé et que le précompte a été effectué en temps voulu. Cette précaution empêche les collusions entre assurés et employeurs, lesquels pourraient s'entendre pour retarder le précompte et les versements jusqu'après réalisation du risque. En posant la condition que le précompte ait été effectué en temps voulu, la Cour de Cassation met les Caisses à l'abri des fraudes.

La Cour de Cassation, en outre, ne s'appuie nullement, dans son arrêt, sur l'idée d'un contrat quelconque entre la Caisse et l'assuré. Toute sa doctrine repose sur la notion d'un mécanisme légal, fonctionnant dans des conditions déterminées par la loi, hors de toute idée de contrat. La Cour Suprême consacre ici cette idée, que nous nous sommes toujours efforcés de dégager : la matière des Assurances Sociales constitue une matière originale; aucune assimilation n'est possible avec une autre institution du droit commun.

Mais si, dans l'ensemble, il faut louer cette décision, prise en faveur de l'assuré social, elle n'en est pas moins, en certains points, critiquable.

Il découle de l'arrêt du 6 février 1933 et des décisions analogues qui l'ont suivi, que les Caisses ne peuvent être obligées au versement des prestations que *si l'employé a subi, en temps voulu, les retenues sur son salaire.* Que décider si le précompte n'a pas été opéré par l'employeur? Le refus, par les Caisses, de verser les prestations d'Assurances Sociales se déduit logiquement de la jurisprudence de la Cour Suprême.

Il arrive fréquemment, cependant, que l'employeur prenne bénévolement à sa charge la part des cotisations incombant à l'employé. Cette façon d'agir n'est conforme ni à la lettre, ni à l'esprit de la loi : le législateur de 1928, créant une institution d'assurance et non d'assistance, a voulu que le salarié contribuât.

La Cour de Cassation condamne, de façon indirecte, mais formelle, la pratique consistant, pour l'employeur, à prendre à sa charge la double cotisation, pratique qui, jusqu'à présent, ne paraissait pas avoir suscité d'abus quelconques.

La solution qu'elle adopte entraîne une conséquence regrettable : elle livre le salarié aux aléas d'un recours civil

contre l'employeur qui, trahissant ses promesses, n'a versé ni sa propre cotisation, ni celle de son employé. Bien plus, rien ne semble s'opposer à ce que cet employeur, obligé de rétablir rétroactivement la situation de son employé vis-à-vis de la Caisse, exerce un recours contre cet employé pour le paiement de sa part de contributions arriérées. En l'absence de toute jurisprudence ferme, cette opinion peut être soutenue, de sorte que, à moins de prouver que l'employeur, en proposant de prendre à sa charge la double cotisation et en n'effectuant pas les versements, a commis une faute qui est la cause unique de tout le préjudice subi par la Caisse et par l'assuré, à moins d'écarter toute idée de partage de responsabilité, l'assuré ne recevra de son employeur, à titre de dommages et intérêts, qu'une somme vraisemblablement minime (175).

La Cour de Cassation, dans l'hypothèse du non-versement des cotisations, a attaché, semble-t-il, une importance trop grande à la formalité du précompte. Étant donné que la situation financière des Caisses d'Assurances Sociales était rétablie par le versement des cotisations en retard, il n'était en aucune façon nécessaire d'exiger que la formalité du précompte eût été remplie.

M. A. Pépy (176) formule d'expresses réserves sur les arrêts du 6 février 1933 et du 22 mars 1933. Il n'admet pas le lien établi par la Cour Suprême entre le précompte et le droit aux prestations et il fait observer que l'employeur peut bénévolement prendre à sa charge la cotisation ouvrière, de telle sorte que le fait du précompte, opéré ou non, doit être écarté et que l'on aboutit à ce qu'il suffise que la double cotisation ait été versée pour que les prestations soient dues. En matière de cotisations, il n'y a qu'un seul débiteur : l'employeur; et M. A. Pépy compare alors le mécanisme

---

(175) Bien que, dans cette hypothèse, la mauvaise foi de l'employeur ne puisse être mise en doute, ce dernier, en l'état actuel des textes, échappe aux peines de l'abus de confiance (art. 408 du Code Pénal) : l'élément constitué par « *la remise de la chose* » fait défaut. C. A. Rennes, 12 octobre 1933. V. supra n° 35.

(176) A. Pépy, notes sous C. de C., 6 février 1933. D. P. 1933. 1. 33. C. de C., 22 mars 1933. D. P. 1933. 1. 93.

de la perception du précompte à celui de la perception de l'impôt sur les valeurs mobilières. C'est l'actionnaire ou l'obligataire qui supporte l'impôt; mais celui-ci est versé par la Société débitrice des intérêts ou dividendes. Elle seule est débitrice et responsable de l'impôt vis-à-vis de l'administration fiscale et il n'est réellement acquitté que lorsque la Société l'a versé dans la Caisse de l'Enregistrement. La situation est la même pour la contribution ouvrière. « On » ne peut pas dire, par conséquent, que, du fait du pré- » compte, la cotisation ouvrière a été payée; elle ne sera » payée que le jour où le véritable débiteur, c'est-à-dire » l'employeur, aura versé la double contribution au service » des Assurances Sociales. »

On ne peut soutenir que l'employeur soit le mandataire du service des Assurances Sociales et que le paiement de la cotisation ouvrière entre ses mains, par le moyen du précompte, doive être réputé comme étant fait entre les mains du service lui-même. Il y a si peu mandat que l'Administration ne saurait se substituer à son prétendu mandataire pour prélever elle-même la cotisation ouvrière.

M. A. Pépy conclut donc qu'il n'y a pas de lien entre le précompte et l'octroi des prestations. Les cotisations ne sont réputées versées que lorsqu'elles sont entre les mains des Assurances Sociales et c'est seulement à partir de ce moment que les prestations peuvent être dues par les Caisses; et le versement tardif de la double cotisation, même assorti des intérêts de retard, ne doit pas ouvrir droit aux prestations.

Et à l'objection faite que ce système est inhumain, car il oblige l'assuré à engager une action aléatoire contre son employeur, M. A. Pépy répondra que la jurisprudence de la Cour de Cassation n'a pas de moins déplorables résultats. En opérant le précompte sans verser les cotisations, l'employeur indélicat gardera la disposition des fonds et se dérobera à l'action en responsabilité en opérant un versement tardif avec intérêts de retard. Ainsi, la jurisprudence de la Cour de Cassation encourage les employeurs à ne verser les cotisations qu'après la réalisation du risque, ce qui trouble profondément l'équilibre financier des Caisses; mais, en

outre, elle ne garantit pas à l'assuré le paiement des prestations par les Caisses, car elle pose comme condition que la double cotisation arriérée ait été versée, avec intérêts de retard; or, l'employeur peut être devenu insolvable.

114. — Il faut reconnaître qu'il n'existe pas de solution parfaite de la question, sauvegardant à la fois les intérêts de l'assuré et ceux de la Caisse. Si l'on décide que les prestations doivent être payées par les Caisses, on risque, quelque précaution que l'on prenne, d'ébranler leur équilibre financier. Si l'on admet l'opinion contraire, on va à l'encontre du but de la loi; on abandonne l'assuré, on le livre aux aléas et aux frais des instances judiciaires. Quant à la solution moyenne adoptée par la Cour de Cassation, elle est sans doute empreinte de sagesse, mais elle ne satisfait pleinement ni les assurés, ni les Caisses.

Il ne semble pas qu'une intervention législative puisse apporter une solution satisfaisante au problème car, à moins de remanier complètement le système existant, elle serait effectuée en faveur de l'une ou de l'autre de ces deux thèses : ou bien obliger la Caisse au paiement des prestations, ou bien l'en dispenser et autoriser alors le recours civil. Or, aucune de ces solutions, ni même la solution mixte adoptée par la Cour de Cassation, ne sont à l'abri de sérieuses critiques.

En réalité, la question est autre. A quoi servent les lois, si elles ne sont pas, ou ne sont que mollement appliquées; si leur force est énervée par les modérations, les tempéraments, les temporisations, les exceptions admises dans la pratique? La loi actuelle permet des contrôles, des poursuites, des sanctions, qui restent, à peu près, lettres mortes. On pourra perfectionner, multiplier les lois, elles n'auront pas plus d'efficacité que celles qui existent déjà, sans une Administration qui, tout en ne négligeant pas le travail de tenue à jour des fiches et comptabilités, possède un corps de contrôleurs actifs et vigilants, et se montre elle-même décidée à appliquer la loi avec équité, exactitude et sévérité. C'est dire qu'ici, comme en bien des domaines, aujourd'hui, le remède consiste principalement dans le redressement de l'autorité.

La nécessité d'intensifier l'activité des services administratifs se fait d'autant plus sentir que des périls très sérieux menacent la loi du 5 avril 1928, si elle n'est pas rigoureusement observée. Un danger d'une exceptionnelle gravité pèse sur les Assurances Sociales, en ce qui concerne les risques de capitalisation. Un salarié a été immatriculé en 1930, à l'âge de 15 ans; jusqu'en 1940, il cotise régulièrement; puis, à cette date, il suspend ses versements et n'est pas inquiété par les services d'Assurances Sociales. Au cours de l'année 1975, il atteint l'âge de 60 ans et réclame à la Caisse à laquelle il était immatriculé les prestations de l'assurance-vieillesse. Une régularisation rétroactive de sa situation s'impose. Cette régularisation devrait comporter le versement des cotisations arriérées, majorées de l'intérêt de retard, par l'employeur. Mais quel sera cet employeur? Il sera très difficile, sinon impossible, de retrouver tous les employeurs ayant fait travailler un ouvrier, pour peu que ce dernier en ait souvent changé. On se heurtera donc, dans la pratique, à des difficultés insurmontables.

Mais, qui mieux est, l'employeur ne semble pas tenu d'opérer rétroactivement cette régularisation au delà d'un certain délai, car la prescription intervient. Aux termes de l'article 2277 du Code Civil, qui vise la prescription des sommes payables par années ou par termes plus courts, cette prescription sera une prescription quinquennale (177). En vertu de cette prescription extinctive, à l'expiration d'un délai de 5 ans, les assurés pourront donc réclamer des rentes correspondant à 30 années de versement, alors qu'ils n'auront cotisé effectivement que pendant 5 ans.

Le péril financier couru, dans ce cas, par la Caisse générale de Garantie, est considérable et rend urgente l'intervention d'un contrôle actif et rigoureux.

---

(177) Sur cette question de prescription en matière d'Assurances Sociales, voir : A. Bruxelles, *op. cit.*, nos 187, 190, 300 et suiv. et P. Durand, *Répertoire Commaille*, janvier 1932, 1re partie, no 1056.

SECTION II

Le recours devant les juridictions civiles en cas de non-immatriculation ou de retard dans l'immatriculation du salarié.

§ 1. — *La Doctrine.*

115. — La distinction entre l'hypothèse dans laquelle le salarié est immatriculé et celle où il ne l'est pas est l'œuvre de M. A. Besson (178). La majorité des auteurs, en effet, ne traitent pas de façon spéciale la question de l'immatriculation tardive; ils assimilent purement et simplement les deux cas.

La situation du salarié diffère cependant profondément suivant qu'il est immatriculé ou non aux Assurances Sociales. A défaut d'immatriculation, en effet, il n'existe aucun lien de droit entre la Caisse et le salarié. Aussi, la doctrine admet-elle, lorsqu'elle fait cette distinction, que les Caisses ne doivent pas les prestations d'Assurances Sociales aux salariés non immatriculés. Le service des Assurances Sociales ne contredit pas, bien entendu, à cette thèse.

L'immatriculation tardive, suivie du paiement des cotisations arriérées et des intérêts de retard, ne permet-elle pas de rétablir rétroactivement l'assuré dans son droit aux prestations?

On fait valoir, dans le sens de l'affirmative, que l'intérêt du salarié, en cas de non-immatriculation, est le même qu'en cas de retard dans les versements, et que la loi des Assurances Sociales a été rédigée entièrement en sa faveur. Mais il ne paraît pas possible, à défaut d'un texte formel, d'admettre l'effet rétroactif de l'immatriculation tardive. Il ne s'agit plus ici, comme dans la section précédente, d'un simple retard de versement; c'est une formalité substantielle qui a été omise et le salarié non-immatriculé ne peut être qu'un étranger pour les Assurances Sociales.

---

(178) A. Besson, *op. cit.*, p. 93.

D'un autre côté, il est manifeste que l'immatriculation tardive avec effet rétroactif, constitue pour l'équilibre des Caisses un véritable péril. L'argumentation de M. E. Béchet, sans fondement peut-être en matière de versement tardif des cotisations, reprend, dans notre hypothèse, toute sa valeur (179).

Des employeurs ne feraient plus immatriculer leurs employés qu'en cas de survenance d'un risque; il en résulterait une situation déficitaire pour les Caisses, et les assurés régulièrement inscrits en seraient victimes. Il importe de prévenir de tels abus, que la loi n'autorise pas, d'ailleurs, et de rejeter une doctrine aussi dangereuse en fait qu'elle est peu fondée en droit.

116. — A défaut de possibilité de régularisation tardive, on s'accorde généralement à reconnaître au salarié le droit d'exercer contre son employeur l'action de l'article 1382 du Code Civil. C'est l'opinion de M. A. Besson :

« Le salarié non-immatriculé ne pouvant, en présence » d'un risque, obtenir aucune prestation, subit ainsi un » préjudice qui a pour cause directe la faute de l'employeur. » Par application de l'article 1382 du Code Civil, il est en » droit de réclamer à ce dernier une indemnité égale à la » valeur des prestations dont il est privé. »

Il se peut, cependant, que le salarié tardivement immatriculé, à la suite d'un refus par une Caisse de verser les prestations, ait été soigné par un hospice. Si le salarié ne peut lui verser les sommes dues, il est tout à fait logique d'admettre la *subrogation* de cet établissement dans les droits du salarié vis-à-vis de son employeur en faute. Par ce moyen, l'hospice ou tout autre établissement qui aura, en fait, fourni les prestations, se trouvera dédommagé et rentrera dans les fonds avancés par lui (180).

Mais l'employeur, condamné à verser à l'employé une somme égale aux prestations dont sa négligence coupable

(179) E. Béchet, S. J. 1932, pp. 522 et 913. V. supra nº 102.

(180) E. Béchet, *op. cit.* S. J. 1932, p. 256, col. 2. (M. Béchet tire de la situation de cet hospice « tiers », à qui aucune faute ne saurait être reprochée, des arguments en faveur de la responsabilité civile de l'employeur.)

l'a privé, n'en devra pas moins régulariser la situation du salarié et payer la double cotisation arriérée, augmentée des intérêts de retard, dans les limites de la prescription quinquennale (181).

On a objecté, à l'encontre de la responsabilité civile de l'employeur, que le salarié avait commis lui-même une faute en ne se faisant pas immatriculer *proprio motu*, comme l'y autorise le décret du 25 juillet 1930. Mais il importe de remarquer que le décret sus-visé ne fait que donner une « faculté » au salarié, tandis que la loi du 5 avril 1928 crée une « obligation » pour l'employeur. Celui-ci ne saurait donc s'abriter derrière l'abstention de son employé d'user de la faculté qui lui était concédée, pour se soustraire lui-même à la responsabilité civile, sans préjudice des sanctions pénales de la faute qu'il a commise en ne remplissant pas une obligation imposée par la loi.

Bien entendu, il en serait autrement s'il s'agissait des catégories de salariés auxquels il incombe de se faire immatriculer eux-mêmes (182). Ce sont :

1° Les salariés rémunérés à l'heure ou à la tâche, pour effectuer des travaux domestiques et travaillant pour plusieurs employeurs (art. 2 du 2e décret du 24 mai 1930);

2° Les salariés à façon, aux pièces, à la tâche... travaillant pour plusieurs employeurs et les salariés travaillant pour un seul employeur, une seule fois, ou par intermittence (art. 3 du 3e décret du 24 mai 1930);

3° Les salariés ayant des charges de famille susceptibles de les faire bénéficier de l'assurance obligatoire (art. 1, § 1, et art. 2, § 2, du décret du 25 juillet 1930);

4° L'assuré rémunéré à l'aide de pourboires (art. 4 du 1er décret du 24 mai 1930).

Ces divers assurés ont des obligations propres, qui leur sont imposées par les lois et décrets, et il va de soi que s'ils ne les remplissaient pas, ils ne pourraient s'en prendre à leurs employeurs des conséquences de leur inertie personnelle.

(181) V. supra n° 114, *in fine*.

(182) A. Besson, *op. cit.*, p. 87. — A. Bruxelles, *op. cit.*, n° 230. — L. Gardenat, *Les Assurances Sociales et les déclarations incombant aux employeurs*. S. J. 1931, p. 713. V. supra n° 18.

Notons d'ailleurs que l'employeur pourra se retourner contre le salarié pour lui réclamer le versement de la contribution ouvrière arriérée qu'il a dû verser à la Caisse des Assurances Sociales.

En définitive, on peut constater que la doctrine s'accorde pour considérer comme justifié le refus des Caisses d'Assurances Sociales d'allouer les prestations à l'assuré non-immatriculé, comme pour reconnaître à celui-ci le droit de mettre en cause la responsabilité civile de son employeur, en invoquant l'article 1382 du Code Civil.

De même, on admet à peu près unanimement que l'immatriculation tardive et le versement également tardif des cotisations ne peuvent avoir d'effet rétroactif et ne rendent pas au salarié le droit aux prestations.

§ 2. — *La Jurisprudence.*

117. — La Cour de Cassation n'a pas eu encore à statuer sur la question; mais, puisqu'elle ne fait produire d'effet rétroactif aux versements tardifs de cotisations, qu'autant que le précompte a été régulièrement opéré, on peut en déduire, *a fortiori*, qu'elle refuserait tout effet rétroactif à l'accomplissement tardif de la formalité de l'immatriculation et ne pourrait que sanctionner le refus des Caisses de payer des prestations aux salariés qui n'ont pas été immatriculés en temps voulu.

Si l'on met à part un jugement du Tribunal de Segré, en date du 8 mars 1932 (183), qui sera examiné plus loin, on peut considérer que, sur ces points, la jurisprudence des Justices de Paix et des Tribunaux Civils est unanime dans le sens du non-paiement des prestations par les Caisses en cas de non-immatriculation.

Reste la question de la possibilité du recours civil du salarié non-immatriculé contre l'employeur en faute. Certaines divergences se manifestent à ce sujet.

---

(183) T. C. Segré, 8 mars 1932. D. H. 1932. 293. G. P. 1932. 2. 65 sous note *c*, *d*. A. J. P. 1932. 379. S. P. 1932. 2. 149. V. supra n° 87.

118. — 1° En faveur de la légitimité du recours civil, nous relevons tout d'abord quelques décisions de Juges de Paix (184).

Admettant comme un fait indiscutable le refus des prestations aux salariés non-immatriculés, ces sentences leur accordent, en vertu de l'article 1382 du Code Civil, un recours contre leur employeur, en raison du préjudice subi par la faute de ce dernier.

Un autre groupe de décisions (185) de Justices de Paix se distingue par une nuance des précédentes, en ce sens qu'elles proclament la responsabilité de l'employeur, mais l'atténuent en raison de ce fait que le salarié, en ne réclamant pas lui-même son immatriculation, a commis une faute personnelle. Le Tribunal de Paix de Sauveterre-de-Guyenne partage mathématiquement les responsabilités : 4/5 à l'employeur, 1/5 à l'employé, lequel ne pourra ainsi prétendre vis-à-vis de son employeur, qu'aux 4/5 des prestations.

Parmi les Tribunaux de première instance qui ont admis l'application de l'article 1382 du Code Civil, nous noterons le Tribunal de Compiègne (186). Son jugement, en date du 22 juin 1932, refuse tout effet rétroactif à l'immatriculation tardive; il admet le recours de l'employé contre l'employeur, ne retient aucune faute contre le salarié et écarte, par suite, tout partage de responsabilité.

Même décision de la part du Tribunal de Cognac (jugement du 7 avril 1933) (187).

La Cour d'Appel d'Angers, enfin, dans un arrêt en date du 13 octobre 1933, a adopté cette thèse (187 *bis*).

---

(184) T. S. P. Angoulême, 6 mars 1931. Sommaires 1931. 3739. Recueil des décisions des Juges de Paix, 1931. 293. Observations. T. S. P. Paris (15e arrt), 12 août 1932. S. P. 1932. 2. 189. D. H. 1932. 519. G. P. Som. 1932. 52. G. T. 9-10 novembre 1932. La loi. 23 août 1932.

(185) T. S. P. Sauveterre de Guyenne, 14 septembre 1931. G. P. 1931. 2. 862. — T. S. P. Paris (4e arrt), 12 août 1932. G. P. 26 novembre 1932, sous note. G. T. 28, 29 octobre 1932.

(186) T. C. Compiègne, 22 juin 1932. G. P. 1932. 2. 855, sous note *a*.

(187) T. C. Cognac, 7 avril 1933. D. H. 1933 294. — (187 *bis*) C. A. Angers, 13 octobre 1933. D. H. 1933. 547. — V. supra n° 86.

Après avoir établi qu'à défaut d'immatriculation, le salarié ne peut obtenir de prestations, puisqu'il n'a de lien de droit avec aucune Caisse, l'arrêt poursuit en ces termes : « ... Attendu que le salarié subit ainsi un préjudice qui a » pour cause directe la faute de l'employeur et que, par » application du principe général posé par l'article 1382 du » Code Civil, il est en droit de réclamer à ce dernier une » indemnité égale aux prestations dont il est privé; que, » sans doute, l'article 2, § 1, du décret du 25 juillet 1930 » décide que tout salarié a la faculté d'adresser au service » départemental une déclaration, mais que cette faculté » n'impose aucune obligation au salarié, qui n'a ainsi commis » aucune faute en ne faisant pas la déclaration imposée uni- » quement à l'employeur... » L'arrêt du 13 octobre 1933 admet de façon formelle le recours du salarié contre son employeur qui ne l'a pas immatriculé aux Assurances Sociales.

119. — 2° A l'encontre des décisions judiciaires que nous venons de mentionner, il en existe qui n'admettent pas la responsabilité civile de l'employeur vis-à-vis du salarié non-immatriculé.

Plusieurs jugements des Tribunaux de Paix se prononcent dans ce sens.

Tout en partant du refus des prestations par les Caisses, refus qui est pris comme un fait et n'est pas discuté, ils écartent le recours de l'employé contre son employeur (188).

D'une façon générale, ces sentences considèrent qu'à défaut de disposition spéciale prévoyant le recours civil, la faute de l'employeur le rend uniquement passible des sanctions pénales prévues par l'article 64 (189).

---

(188) T. P. Paris (16 arrt), 29 janvier 1932. S. P. 1932. 2. 163. G. P. 1932. 1. 522 et la note. S. J. 1932. 202. T. P. Bordeaux (2e arrt), 24 février 1932. S. J. 1932. 589. — T. P. Paris (5e arrt), 15 avril 1932. S. P. 1932. 2. 165. — T. P. Plélan-le-Grand, 30 juin 1932. G. P. Som. 1932, p. 82. — La loi, 19 octobre 1932.

(189) E. Béchet, *op. cit.* S. J. 1932, p. 248 et suiv. Analyse du jugement du Tribunal de Paix de Paris (16 arrt), en date du 29 janvier 1932, précité,

A cet argument, le Tribunal de Paix de Paris (16e arrt) ajoute, dans son jugement du 30 juin 1932 (190), un motif tiré de la négligence du salarié. Celui-ci avait la faculté de demander lui-même son immatriculation; il n'a pas voulu le faire; il se trouve donc responsable, et seul responsable de l'irrégularité de sa situation.

Même argumentation dans les jugements des Tribunaux de Paix de Bordeaux (2e arrt) du 24 février 1932, de Plélan-le-Grand du 30 juin 1932 (191).

Il a été montré, au cours de l'exposé de l'état de la doctrine, que ce raisonnement n'était pas plausible, et que l'on ne pouvait incriminer le salarié de n'avoir pas usé d'une simple faculté, pour disculper l'employeur de ne pas s'être conformé à une obligation légale impérative.

Du côté des adversaires du recours civil, nous ne trouvons d'autre Tribunal de première instance que celui de Segré (8 mars 1932) (192). Ce jugement, indiqué au début de cette section, se classe à part dans la jurisprudence, car il est seul à reconnaître à l'immatriculation tardive un effet rétroactif.

Après avoir tranché une question de compétence, dans le sens adopté par la Cour de Cassation (193), le Tribunal de Segré écarte l'argument tiré de la faute du salarié à qui la loi accordait la faculté de se faire immatriculer, faculté dont il était libre de ne pas user; il estime qu'il incombe à la Caisse, qui a été entièrement désintéressée, à la suite de l'immatriculation tardive, par le paiement des cotisations arriérées et de l'indemnité de retard, de payer les prestations, ce qui rend inutile la mise en cause de la responsabilité civile de l'employeur. Celui-ci d'ailleurs, ajoute le jugement, ne saurait être poursuivi que par le service des Assurances Sociales et seulement, en l'absence de textes, pour l'application des sanctions pénales de l'article 64.

---

(190) T. P. Paris (16e arrt), 29 janvier 1932, précité, note 1.

(191) Jugements précités, note 188.

(192) T. C. Segré, 8 mars 1932. D. H. 1932. 293. G. P. 1932. 2. 65, sous note *e*, *d*. A. J. P. 1932. 379.

(193) C. de C., 28 décembre 1931, 15 février 1932, 3 mai 1932. V. supra nº 87. Observations. A. J. P. 1932. 379. Rétablissement rétroactif de la situation de l'assuré : question préjudicielle.

Cette doctrine va trop loin; il est arbitraire de donner à l'immatriculation tardive, dans le silence des textes, le pouvoir de créer rétroactivement un lien entre la Caisse des Assurances Sociales et le salarié. L'esprit comme le texte des arrêts rendus sur la question des paiements tardifs de cotisations par la Cour de Cassation, analysés dans la section première, condamnent implicitement la jurisprudence du Tribunal de Segré.

119 *bis.* — En résumé, la question débattue, tant en doctrine qu'en jurisprudence, ne peut, semble-t-il, recevoir juridiquement d'autre solution que le quasi-abandon à lui-même du salarié non-immatriculé. L'Administration des Assurances Sociales ne le connaît pas et il demeure seul, en face d'un procès en responsabilité civile à intenter à son employeur, procès dont il court les graves aléas.

Lorsqu'il s'agissait d'un salarié immatriculé, pour lequel la double cotisation n'avait pas été régulièrement payée, comme il était affilié aux Assurances Sociales, connu, par conséquent, de ce service, on a pu soutenir que l'Administration intéressée était en faute; qu'il lui appartenait de suivre attentivement le compte de cet assuré, de s'apercevoir que la double cotisation n'était pas versée et d'en poursuivre le recouvrement.

Ici, la situation est absolument différente. Le salarié non-immatriculé n'existe pas pour le Service des Assurances Sociales; celui-ci ne peut donc que l'ignorer.

Cependant, cette situation est déplorable et il importe d'y remédier. Les Assurances Sociales ont été créées pour mettre à l'abri des principaux risques de l'existence l'homme qui ne vit que de son salaire. Il faut donc lui garantir le bénéfice d'une institution qui a été établie pour lui. Comment y parvenir?

La loi, dans ses termes actuels, ne permet pas d'accorder le bénéfice des Assurances Sociales aux salariés non-immatriculés. D'un autre côté, si l'Administration a pu être, avec quelque raison, incriminée de ne pas veiller au paiement régulier des cotisations et de laisser sommeiller les sanctions de l'article 64, qu'elle seule a qualité pour mettre en mouve-

ment, le remède à la situation ne saurait, cette fois, être cherché dans l'action administrative. Étant donné le grand nombre des entreprises, la multitude des salariés, les embauchages et les débauchages continuels, il n'est pas possible d'exiger un contrôle général des immatriculations.

On se trouve donc, quelque répugnance que l'on puisse avoir à multiplier les lois, contraint de réclamer l'intervention du législateur. Peut-être suffirait-il, pour ne pas compliquer exagérément la matière, de substituer, en cas de non-immatriculation, le Service des Assurances Sociales au salarié pour l'exercice de l'action en responsabilité civile vis-à-vis de l'employeur. S'il survenait un risque à un salarié non-immatriculé, les Caisses paieraient les prestations, mais elles ne se contenteraient pas de faire verser par l'employeur les cotisations arriérées et l'intérêt de retard. Elles seraient autorisées par la loi à réclamer, en sus des sanctions pénales, des dommages et intérêts, en raison des perturbations que des manquements aussi graves sont de nature à causer à l'équilibre financier de l'institution.

Des sanctions devraient également atteindre le salarié qui a poussé son patron à ne pas le faire immatriculer. Il serait en effet souverainement injuste qu'un tel calcul demeurât impuni, et que seul, l'employeur subît les conséquences d'une faute dont son employé a été complice.

Mais, qu'il s'agisse des lois déjà existantes ou des lois nouvelles, nous répéterons qu'elles demeureraient vaines et sans force si l'Administration chargée de l'application se montrait par trop soucieuse d'éviter à quiconque tout désagrément. Il faudrait, au contraire, que, prenant à cœur son rôle, elle se persuadât que c'est faire tort à tous que de ménager les négligents, les récalcitrants et les fraudeurs. C'est ainsi qu'apparaît nécessaire, urgente, afin de rendre plus libre et plus énergique son intervention, la suppression pure et simple de l'avertissement préalable. Cette formalité entrave en effet, en matière d'immatriculation et de versement, toute poursuite pénale, et c'est dans les sanctions de cette nature que se trouve la solution au problème de l'inobservation de la loi.

CHAPITRE II

La Responsabilité civile à l'occasion de l'octroi des prestations et de la gestion des Assurances Sociales.

120. — L'hypothèse du recours civil de l'assuré privé des prestations par suite d'un retard dans son immatriculation ou dans les versements, retard imputable à la faute de son employeur est, à notre connaissance, la seule qui ait, jusqu'à présent, fait l'objet de décisions jurisprudentielles; mais d'autres cas sont susceptibles de se présenter.

La loi du 5 avril 1928 met en effet en rapport des catégories très différentes d'individus et d'organismes, et il serait surprenant que tout ce mécanisme pût jouer sans qu'aucun heurt se produisît.

Pour ouvrir droit à une action civile, deux éléments doivent être réunis : une faute et un préjudice, liés par un rapport de cause à effet.

L'élément de faute se rencontrera toujours lorsqu'il y aura infraction suivie de poursuites; de telle sorte que, pour pouvoir joindre l'action civile à une action pénale, il suffira d'établir le préjudice.

Mais une faute ne constitue une infraction susceptible d'entraîner des poursuites pénales qu'autant qu'elle a été expressément prévue et définie par la loi. Il arrivera donc que la faute commise et qui a causé un préjudice, ne rentre pas dans la définition de la loi pénale.

Ou bien, pour un motif ou pour un autre, l'action publique ne sera pas mise en mouvement. Certains manquements même, prévus par l'article 64 de la loi — le défaut d'imma-

triculation, le défaut de versement des cotisations —, malgré leur caractère délictuel, ne donnent pas lieu à poursuites pénales, lorsqu'ils sont commis pour la première fois et que leur auteur les a réparés sur avertissement du service départemental des Assurances Sociales.

Dans tous ces cas, la personne ou l'organisme lésé aura à établir à la fois la faute, le préjudice, et le lien de cause à effet entre ces éléments, pour pouvoir exercer l'action en responsabilité civile.

121. — Comment et devant quelles juridictions ce recours sera-t-il intenté? Une distinction s'impose.

Si l'action civile est jointe à une poursuite pénale, elle sera, sans aucun doute, portée devant les juridictions pénales. C'est de cette règle que l'article 64 de la loi du 5 avril 1928 fait application en matière d'immatriculation et de versement des cotisations, lorsqu'il dispose « sans pré- » judice de la condamnation, par le même jugement, au » paiement de la somme représentant les contributions... » La juridiction saisie de la poursuite pénale doit statuer civilement. Il faut éviter les frais et les complications.

Si l'action civile est intentée indépendamment des poursuites pénales, au contraire, elle sera portée devant la juridiction civile.

Jamais, en tous cas, les juridictions spéciales, et notamment la Commission Cantonale (art. 63 de la loi de 1928) ne seront compétentes en cette matière.

L'action civile, cependant, se prescrit par 30 ans et l'action publique par 10 ans, 3 ans ou 1 an, selon qu'il s'agit de crimes, de délits ou de contraventions. Il y a donc opposition entre les délais de prescription. Ainsi, des faits pourront être invoqués devant une juridiction civile, qui impliquent l'existence d'une infraction; or, cette infraction est prescrite. Les articles 635 et suivants du Code d'Instruction Criminelle ont décidé que l'action civile serait prescrite en même temps que l'action pénale; mais la Cour de Cassation, afin de ne pas laisser perdre ses droits à la victime, a permis, en fait, de porter à 30 ans, lorsqu'il y a faute civile délictuelle ou quasi-délictuelle, le délai de

la prescription. Cette jurisprudence semble très discutable (194).

Quelles sont donc les diverses hypothèses de responsabilité civile qui peuvent se présenter, indépendamment du cas de retard dans l'immatriculation ou le versement des cotisations? Nombreuses, elles sont susceptibles de surgir, soit à l'occasion de l'octroi des prestations, soit à l'occasion de la gestion des Assurances Sociales.

SECTION I

La Responsabilité Civile à l'occasion de l'octroi des prestations.

122. — L'article 65, § 1 de la loi du 5 avril 1928, édicte des peines d'amende contre quiconque se rend coupable de fraudes ou de fausses déclarations tendant à se faire allouer des prestations auxquelles il n'a pas droit.

Il résultera souvent de ces fraudes ou manœuvres un préjudice dont la réparation sera poursuivie, concurremment avec l'action pénale. Mais si les poursuites pénales n'aboutissent pas, si elles ne peuvent être intentées, soit que le délit ne se trouve pas suffisamment caractérisé, soit pour tout autre motif, l'action civile pourra être exercée seule, du moment qu'il y aura faute et préjudice.

On pourra encore recourir à l'action civile en responsabilité, en l'absence d'infraction, à la suite de toute faute ou délit civil ayant occasionné un préjudice.

§ 1. — *Le demandeur à l'action: le but qu'il poursuit.*

123. — La victime des agissements prévus par l'article 65, § 1, ne peut être que l'organisme chargé d'assurer le service des prestations, c'est-à-dire une Caisse.

D'une part, le préjudice subi par cette Caisse (Caisse primaire, départementale ou non, semble-t-il, le plus souvent) est indiscutable. C'est un préjudice matériel, égal au montant des prestations indûment versées.

---

(194) V. supra nº 86.

La faute, d'autre part, est certaine. Le délit nécessite, pour son existence, une « fraude ou fausse déclaration ». Si cette faute est retenue comme présentant un caractère délictuel, la Caisse lésée invoquera le préjudice résultant pour elle de l'infraction pénale, devant la juridiction pénale normalement, et en tant que partie civile, obtiendra des dommages et intérêts.

Si la faute n'est pas assez caractérisée pour constituer un élément du délit pénal, la Caisse effectuera seule sa poursuite devant une juridiction civile, en établissant la faute ainsi que le préjudice. Ce cas pourra se produire, par exemple, dans les circonstances suivantes : un salarié, par incurie ou ignorance, néglige d'avertir sa Caisse d'une amélioration de sa situation, qui l'exclut de l'assurance obligatoire. Il n'y a pas, dans cette erreur, dans cette négligence, les éléments intentionnels exigés par l'article 65, § 1. La Caisse, cependant, peut avoir payé certaines sommes alors qu'elle n'y était pas tenue. Une faute civile peut être retenue à la charge de la personne qui a réclamé des prestations auxquelles elle n'avait pas droit.

Dans la pratique, il est peu probable que la Caisse, découvrant qu'elle a fait des versements indus, intente, sur le champ, une action en réparation du préjudice causé. Elle réclamera d'abord, par la voie administrative, les fonds indûment versés. Son intérêt n'est pas, en effet, d'engager les frais d'une instance, si certain que puisse lui en paraître le résultat. Ce n'est donc qu'au cas où le bénéficiaire des prestations non dues se refuserait au remboursement, qu'elle se verrait obligée d'agir par la voie civile.

124. — On peut se demander si la Caisse agira au moyen de la répétition de l'indu ou en vertu de l'article 1382 du Code Civil? Les deux voies apparaissent comme également ouvertes.

Mais il est une autre hypothèse, dans laquelle le doute n'est pas possible, quant à l'action à employer : la Caisse, par la faute d'un de ses agents, a versé à l'assuré des sommes plus élevées que celles qu'elle lui devait. Comment réparer cette erreur? Par quelle action la Caisse peut-elle rentrer

dans ses fonds, si l'assuré se refuse à opérer à l'amiable le remboursement, sur le vu d'une pièce administrative?

Le préjudice subi par la Caisse est certain, mais elle ne peut imputer qu'à elle-même la faute commise. L'assuré, cependant, s'est enrichi injustement; l'action en paiement de l'indu sera donc ouverte à la Caisse, mais qu'obtiendra-t-elle exactement par cette voie? Le Code Civil distingue selon la bonne ou la mauvaise foi de l' « accipiens ».

Si l'assuré a touché les prestations en sachant que la Caisse lui versait trop, il est de mauvaise foi; il existe, de sa part, une faute, et l'on peut alors parler de responsabilité : la restitution intégrale de l'indu, en capital et intérêts, s'imposera.

Si, au contraire, il était de bonne foi; s'il a pris ce que la Caisse lui versait, sans analyser les raisons de ce versement, il ne devra la restitution que de l'enrichissement seul, c'est-à-dire de la somme qui lui a été versée en trop, et l'on pourrait même soutenir qu'il ne doit que ce qui lui reste de cette somme.

La victime du préjudice a été jusqu'ici la Caisse; mais l'inverse est susceptible de se produire.

Il se peut qu'une Caisse, après avoir régulièrement reçu la part qui lui revenait sur les cotisations, par négligence, incurie, ou même malveillance, ne verse pas à l'assuré les prestations dues.

Le préjudice subi par ce dernier est certain, facile à évaluer; mais la faute est, peut-être, personnellement imputable à l'un des membres de l'organisme. Cette question sera examinée dans la section suivante.

§ 2. — *Le défendeur à l'action.*

125. — L'action intentée est personnelle et dirigée contre l'auteur de la faute, cause du préjudice. Elle visera donc le délinquant, auteur d'une infraction à l'article 65, § 1, de la loi du 5 avril 1928, ou celui qui a provoqué l'erreur, volontairement ou par négligence, sans que le fait puisse être repris pénalement.

S'il y a poursuite et condamnation pénales, il convient de remarquer que la poursuite civile, en vertu de l'article 55 du Code Pénal, est également possible contre le complice, car nous sommes ici en matière de délit, non de contravention. La responsabilité du complice, quant aux réparations civiles, est directe et principale. Le complice peut être poursuivi seul et il n'est pas nécessaire que l'auteur du délit soit en cause pour qu'une condamnation sur les dommages et intérêts soit prononcée. Étant tenu solidairement des dommages et intérêts, toujours aux termes de l'article 55 du Code Pénal, il peut être condamné pour l'intégralité du préjudice causé par l'infraction.

Ce sont là des conséquences très intéressantes, au cas où le délit de l'article 65, § 1, aurait été commis par l'assuré avec la complicité de l'employeur ou du médecin, car si l'assuré était insolvable, la Caisse trouverait un répondant dans la personne du complice.

Si les poursuites pénales n'aboutissent pas à une condamnation, ou si la faute commise ne constitue qu'un délit civil, le Tribunal Civil aura tout pouvoir pour déterminer le ou les responsables et il pourra, soit prononcer une condamnation solidaire, soit déterminer la part de responsabilité qui échet à chacun.

126. — Le défendeur à l'action en responsabilité civile intentée par la Caisse peut être également un tiers, sans rapport de droit avec les Assurances Sociales.

Nous citerons deux exemples :

Un animal échappé blesse un assuré-social alors que ce dernier effectuait une promenade. La Caisse doit verser à l'assuré les prestations de l'assurance-maladie.

Un assuré-social, marié, est écrasé par une automobile. Sa veuve a droit au bénéfice de l'assurance-décès.

Dans ces deux hypothèses, et l'on peut en concevoir beaucoup d'autres, le dommage qui est la cause du versement des prestations a pour auteur un tiers. La Caisse qui a payé les prestations pourra-t-elle exercer son recours contre ce tiers?

L'article 61 de la loi du 5 avril 1928 répond à la question dans les termes suivants : « Lorsque, sans rentrer dans les

» cas régis par les dispositions législatives applicables aux » accidents du travail, l'accident ou la blessure dont l'assuré » est victime est imputable à un tiers, la Caisse d'Assurances » Sociales est subrogée de plein droit à l'intéressé dans son » action contre le tiers responsable, pour le remboursement » des dépenses que lui occasionne la blessure ou l'accident, » sous réserve, pour l'assuré ou ses ayants droit, de recours » en réparation du préjudice causé, conformément aux » règles du droit commun. »

On remarque immédiatement, à la lecture de ce texte, qu'il prévoit un double recours contre le tiers auteur du préjudice : celui de la Caisse, subrogée à l'assuré, pour le remboursement des dépenses occasionnées par l'accident ou la blessure; celui de l'assuré lui-même, pour la réparation du préjudice causé.

MM. H. et L. Mazeaud (195) estiment que ces deux recours visent, chacun, une partie distincte de la réparation du préjudice causé : le recours de la Caisse tend au remboursement du montant des prestations qu'elle a pu verser, frais médicaux et pharmaceutiques, paiement d'une pension d'invalidité, etc...; le recours de l'assuré aurait pour objet le surplus de la réparation, pour l'obtention duquel la loi le laisse agir seul, en conformité du droit commun.

Il existera donc un cumul d'actions civiles en responsabilité, à l'occasion du même fait. Les dispositions de la loi du 5 avril 1928 dérogent nettement au droit commun. Elles ne constituent pas cependant la première « originalité » que nous rencontrons au cours de cette étude (196).

Dans les cas qui viennent d'être envisagés, nous nous trouvons, par hypothèse, en présence d'événements ne rentrant pas dans les risques professionnels, ne constituant pas des accidents du travail. Quand il s'agit d'accidents de cette nature, c'est, en principe, la loi du 9 avril 1898 qui trouve son application. Cependant, l'article 60 de la loi du 5 avril 1928

(195) H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, n° 261, n° 266.

(196) La disposition de l'article 61 de la loi du 5 avril 1928 présente un caractère d'analogie avec l'article 7, § 4, de la loi du 8 avril 1898 qui prévoit l'action du chef de l'entreprise contre les tiers responsables en cas d'accidents du travail.

déroge, dans son paragraphe 3, à ce principe, en autorisant l'assuré atteint par une maladie professionnelle, dans les conditions prévues par la loi du 25 octobre 1919, à s'adresser, pour obtenir les soins nécessaires à son état, à la Caisse d'assurance-maladie à laquelle il est affilié.

La loi ajoute que ... « dans ce cas, la Caisse sera tenue » de délivrer les prestations, mais qu'elle sera subrogée » dans les droits de l'assuré vis-à-vis du ou des employeurs » tenus à la garantie du risque professionnel, contre qui » elle conservera tous les recours utiles. » Il est tout à fait équitable et normal que les Assurances Sociales, quand elles interviennent à la place de l'assuré pour lui éviter d'exercer lui-même un recours contre un tiers dont la faute lui a causé préjudice, ou quand elles se substituent à l'assurance-accident du travail, comme plus large et plus avantageuse pour le salarié, puissent elles-mêmes disposer à leur profit, pour se dédommager des prestations qu'elles ont fournies, de l'action en responsabilité civile appartenant à l'assuré.

On sent par là combien la loi sur les Assurances Sociales est tutélaire pour les travailleurs, et avec quelle supériorité elle joue vis-à-vis d'eux son rôle d'aide et de protection.

Cette loi couvre des risques d'une extrême généralité, et non des risques spéciaux et limités comme ceux auxquels s'applique la loi de 1898. De plus, sans discuter les causes, l'Assurance Sociale constate simplement la réalisation du risque et en répare aussitôt les conséquences.

Que l'on se représente un ouvrier grièvement blessé par la faute d'un tiers, laissé seul en face de l'auteur de l'accident, obligé de s'orienter parmi les difficultés de la procédure, et que l'on oppose à cette situation celle d'un assuré-social. Les Assurances Sociales viennent à son aide : il est soigné, entretenu, dans une certaine mesure, lui et sa famille; il peut, dans le calme, examiner si le préjudice qui lui a été causé est entièrement réparé ou s'il doit intenter une action civile pour être indemnisé du surplus. Les conditions dans lesquelles sera engagée l'action civile différeront sensiblement, selon que l'on a affaire ou non à un assuré-social, et la situation de ce dernier sera infiniment supérieure.

Et il faut remarquer, en terminant, que l'action en réparation du préjudice causé en matière de prestations, peut n'être pas limitée à la seule responsabilité de l'auteur personnel du fait. Il est possible de concevoir des hypothèses où la faute aurait pour auteur, par exemple, un préposé, un mineur, etc...

L'auteur du fait encourra, dans les termes, et avec les exceptions du droit commun en faveur des mineurs, une responsabilité pénale, s'il s'agit d'une infraction. La responsabilité civile sera assumée par les maîtres ou les parents, conformément à l'article 1384 du Code Civil.

SECTION II

La Responsabilité Civile à l'occasion de la gestion des Assurances Sociales.

127. — L'expression « gestion des Assurances Sociales » peut s'appliquer à des opérations de formes les plus diverses. C'est ainsi qu'elle peut, à la rigueur, englober le cas de l'employeur qui n'a pas immatriculé le salarié ou n'a pas effectué les versements réguliers de cotisations : l'employeur joue bien en effet, en cette matière, le rôle de représentant de l'assuré chargé de l'immatriculation, du précompte sur le salaire et du versement des cotisations et l'on peut, à la rigueur, parler ici de « gestion »; mais il s'agit plutôt, en réalité, d'obligations légales; l'employeur est enserré dans une réglementation stricte, sa liberté, son initiative sont restreintes. Au surplus nous avons déjà longuement étudié, au chapitre précédent, cette forme de responsabilité civile.

Mais les employeurs peuvent jouer un autre rôle dans le fonctionnement des Assurances Sociales. Le patronat, tant industriel que commerçant, a puissamment aidé à la constitution des Sociétés de Secours Mutuels dont les Assurances Sociales représentent, dans une large mesure, la transformation en institution d'État.

Aussi, à la tête des organismes d'Assurances Sociales, des Caisses primaires notamment, retrouvons-nous les employeurs et si nous étudions alors leur responsabilité

civile, ce ne sera plus en tant qu' « employeurs », dans le sens précis donné par la loi à ce mot, ce sera comme directeurs, administrateurs, chargés de la gestion des organismes d'Assurances Sociales.

En dehors des gestionnaires prôprement dits des Assurances Sociales, plusieurs corps professionnels concourent au fonctionnement de l'institution; ce sont les médecins, chirurgiens, dentistes, sages-femmes, etc..., désignés sous le nom générique de « praticiens ».

Nous étudierons successivement la responsabilité civile que peuvent encourir les « praticiens », à l'occasion de leur intervention dans l'assurance-maladie et dans l'assurance-invalidité, et la responsabilité civile des gestionnaires des services administratifs et financiers.

§ 1. — *La Responsabilité civile à l'occasion du fonctionnement médical des Assurances Sociales.*

128. — Une des questions les plus à l'ordre du jour, en jurisprudence comme en doctrine, est celle de la responsabilité des médecins à l'occasion de l'exercice de leur profession (197). L'appréciation du dommage et de la faute est ici d'ordre purement technique, ce qui rend particulièrement difficile la tâche des Tribunaux.

Cette question pourra évidemment se poser en matière d'Assurances Sociales, à l'occasion, par exemple, d'opérations chirurgicales subies par des assurés. Que le chirurgien commette une faute opératoire manifeste; que l'état du malade s'aggrave; qu'il meure même, l'assuré, ses ayants droit (lorsqu'il est décédé) ou la Caisse qui a fourni les prestations, peuvent-ils obtenir du praticien la réparation du préjudice causé par cette faute?

Tout dépend des circonstances et de l'appréciation des faits, mais il est évident que si l'aggravation de l'état du malade ou son décès ont pour cause une faute bien prouvée

---

(197) Voir notamment, à ce sujet : A. Pommerol, *La Responsabilité Médicale devant les Tribunaux.*

du praticien, celui-ci sera condamné à la réparation du préjudice. Il y a là une question de fait, sur laquelle les Tribunaux décideront de façon souveraine.

129. — Mais, à côté de cette responsabilité civile d'ordre technique, pour laquelle l'application du droit commun s'impose, les praticiens peuvent se trouver exposés à des poursuites civiles en raison de dommages résultant d'infractions pénales, soit en vertu des textes spéciaux de la loi du 5 avril 1928, soit en vertu du Code Pénal.

Ainsi, par exemple, le médecin qui, au moyen de faux certificats, obtient des honoraires correspondant à une affection cotée au coefficient 6, alors qu'il n'a donné ses soins que pour une affection coefficient 2 (198), porte peut-être préjudice à l'assuré, s'il n'y a pas eu collusion avec lui, porte en tous cas de façon indiscutable préjudice à la Caisse. Il fausse le jeu des prévisions sur lesquelles est établi tout le système d'assurances et trouble l'équilibre financier de la Caisse. Une réparation civile s'impose, égale, au moins, à la somme perçue en excédent.

Voici un autre cas : un praticien retient sciemment dans un établissement un assuré complètement rétabli, en vue de toucher plus longtemps des honoraires.

Ces procédés frauduleux, qu'il est impossible d'énumérer tous, apportent une perturbation sérieuse dans l'équilibre financier des Caisses et leur portent un préjudice certain. Ils troublent par là même l'économie générale de l'institution des Assurances Sociales. Il importe donc que les auteurs de ces manœuvres se voient infliger, en dehors des sanctions pénales, des dommages et intérêts représentant le montant du tort pécuniaire qu'ils ont causé aux assurés ou aux Caisses.

Il peut arriver aussi qu'un praticien cherche à s'attirer, au détriment de ses confrères, la clientèle de certains assurés. S'il s'agit d'un simple effort de persuasion, de ce que l'on appelle vulgairement une « réclame » modérée et

---

(198) Voir *J. Of.*, 30 août 1930. — Hubert, Leproust et Javerzac, *op. cit.*, t. 2, nos 95 et suiv. — V. supra no 66.

permise, qui porte peut-être atteinte au « libre choix » de l'assuré, mais ne s'accompagne pas de manœuvres préjudiciables à l'assuré ni à la Caisse, il semble, qu'en l'absence d'un préjudice, ni la Caisse ni l'assuré ne pourront réclamer des dommages et intérêts au praticien.

Cependant, grâce aux procédés employés, le praticien, en attirant une clientèle qui ne serait peut-être pas venue à lui sans cela, nuit à des confrères. Seul un organisme professionnel, tel qu'un syndicat, groupant un grand nombre de praticiens, sera fondé à intenter l'action civile. Le préjudice subi sera évidemment impossible à évaluer, mais une condamnation à un franc de dommages et intérêts est d'un effet moral important. Ce recours viendra, le cas échéant, apporter un appui appréciable au Ministère Public, lorsque celui-ci aura à exercer des poursuites pénales et, de toute manière, il établira, aux yeux du public et des intéressés, la volonté des corps de praticiens de ne pas laisser impunément violer la loi sur les Assurances Sociales.

Enfin, les praticiens peuvent encore léser directement, et seuls, les assurés sociaux, en portant sur le certificat au moyen duquel les assurés obtiendront le remboursement par la Caisse d'une partie des honoraires, une affection donnant droit à des prestations d'un taux inférieur à celui correspondant aux honoraires effectivement versés au praticien. Cette négligence, cette erreur, portera préjudice à l'assuré, et seule, une action basée sur l'article 1382 du Code Civil lui permettra, en cas de refus du praticien de reconnaître son erreur, de rentrer dans ses fonds.

§ 2. — *La Responsabilité civile à l'occasion de la gestion des services administratifs et financiers d'Assurances Sociales.*

130. — Le service des prestations est assuré, le côté médical mis à part, au moyen d'opérations d'ordre purement administratif. Les personnes chargées d'effectuer ces opérations peuvent-elles engager leur responsabilité civile? Il faut distinguer suivant qu'une action pénale a été ou non intentée.

1. — Responsabilité civile découlant de la Responsabilité pénale.

Il est hors de doute qu'une responsabilité civile naît chaque fois qu'une infraction à la loi pénale est commise, entraînant un préjudice quelconque.

On peut citer quelques exemples :

Les directeurs, administrateurs ou agents d'institutions ou caisses d'assurances non agréées ou autorisées qui auraient reçu des versements de cotisations encourraient les peines de l'article 66, 1°, de la loi du 5 avril 1928, mais ils seraient également passibles de poursuites en réparations civiles, s'ils ne transféraient pas dans la Caisse qui leur serait désignée les cotisations induement perçues, lesquelles constitueraient un enrichissement sans cause.

De même, les fraudes ou fausses déclarations commises dans la gestion des Caisses autorisées tombent sous le coup des sanctions de l'article 66, 2°; mais, si ces manœuvres ont entraîné des préjudices, les délinquants peuvent être poursuivis civilement, aux fins de réparation.

L'article 67, § 1, prévoit des peines d'amende contre quiconque aurait cherché à attirer ou retenir des assurés dans une Caisse par menaces ou promesses. Les opérations des Caisses étant gratuites, les manœuvres visées peuvent ne pas entraîner de préjudice matériel. Cependant elles ont pu contribuer à rendre plus difficiles les opérations des autres Caisses, leur avoir porté un préjudice moral. Il y aura là une appréciation délicate qu'il appartiendra au Tribunal, saisi du recours civil, de faire, selon les espèces.

2. — Responsabilité civile indépendante des poursuites pénales.

131. — Des responsabilités civiles peuvent tout d'abord dériver, en dehors de toute infraction pénale, des actes des fonctionnaires de l'État qui participent à la direction et à la gestion des Caisses départementales. Les règles du Droit

Administratif relatives à la responsabilité de l'État, du fait de ses fonctionnaires, trouveront là leur application (199).

Indépendamment des Caisses départementales qui dépendent directement de l'État, la gestion des Assurances Sociales est également confiée à des Caisses autonomes. La liberté est en effet l'une des idées maîtresses de la loi française des Assurances Sociales, mais en matière civile comme en matière pénale, elle sera aussi l'une des sources principales de conflits.

C'est principalement dans la gestion des Caisses primaires d'Assurances Sociales que l'initiative privée se donne libre cours; mais il existe aussi des hypothèses intéressantes de responsabilité relatives à la Caisse générale de Garantie. Quoique relevant directement du Ministre et gérée par des fonctionnaires, cette institution est dotée d'une personnalité civile complète. Elle peut ainsi faire tous actes juridiques : ester en justice, recevoir des dons et legs. Elle est dotée de l'autonomie financière et possède un budget propre. L'étude de la responsabilité sera intéressante surtout dans ces deux organismes.

132. — 1° *La responsabilité civile des personnes chargées de la gestion des Caisses primaires.*

La responsabilité civile des administrateurs des Caisses primaires a été spécialement envisagée par l'article 33, § 6, de la loi du 5 avril 1928.

Ce même article, dans son paragraphe 5, prévoit et organise la situation des Caisses primaires, au cas où un déficit apparaîtrait dans leur comptabilité Un fonds de réserve général et des réserves spéciales à chacun des risques qu'elles assurent, doivent être constitués par les Caisses primaires sur les excédents du compte général de profits et pertes, tel qu'il ressort de leur bilan annuel. En cas de difficultés financières, la Caisse fera appel, tout d'abord, aux réserves spéciales; puis, si celles-ci sont insuffisantes, au fonds de

(199) Voir H. Berthélémy, *Traité de Droit Administratif*, 10e édition, p. 73 et suiv. — H. Hauriac, *Précis de Droit Administratif*, 10e édition, p. 379 et suiv.

réserve général. Si, enfin, la situation est trop obérée, l'article 33, § 6, autorise la Caisse primaire déficitaire à solliciter de la Caisse générale de Garantie des avances remboursables pour lui permettre de faire face aux droits des assurés. A cet effet, la Caisse générale de Garantie dispose d'un fonds spécial dit « de garantie et de compensation ».

La situation déficitaire de la Caisse, obligée de recourir à ces mesures, peut avoir plusieurs causes. Elle peut provenir de circonstances indépendantes de la volonté humaine : une épidémie ravage une contrée; un cataclysme survient dans un centre industriel. Le déficit peut également avoir sa cause dans une mauvaise gestion financière.

Aussi la loi, dans le cas d'intervention de la Caisse générale de Garantie, autorise-t-elle cet organisme à prendre diverses mesures à l'égard des Caisses déficitaires qu'elle secourt.

L'article 33, § 6, de la loi du 5 avril 1928 établit ce droit de contrôle : « Des avances remboursables, dans les condi- » tions à fixer par décret rendu sur la proposition des Minis- » tres du Travail et des Finances (200), pourront être consen- » ties à la Caisse dont la situation est déficitaire, par la » Caisse générale de Garantie, qui peut prendre à son égard » *toutes mesures de contrôle jugées utiles, poursuivre les admi-* » *nistrateurs, en cas de faute lourde et personnelle, comme* » *civilement responsables de leur mauvaise gestion*, élever de » 5 % le montant du versement prévu à son profit par » l'article 32, imposer à la Caisse déficitaire la réduction des » prestations et, en second lieu, l'augmentation des cotisa- » tions dans les conditions prévues au paragraphe 8 du » présent article. Tout refus d'avances remboursables de » la part de la Caisse générale de Garantie donnera lieu à » l'ouverture d'une procédure de retrait d'agrément, confor- » mément aux dispositions de l'article 27, § 3. »

Il résulte de ce texte que c'est à la Caisse générale de Garantie qu'il appartiendra d'examiner si le déficit constaté ne provient pas d'une mauvaise gestion du personnel dirigeant de la Caisse. Dans ce cas, elle a le droit de poursuivre

---

(200) Voir également les articles 226 et 227 du décret du 25 juillet 1930.

les administrateurs comme civilement responsables de la situation.

L'action civile ne peut viser que les administrateurs et elle est subordonnée à l'existence d'une faute lourde et personnelle de leur part. Cette action laisse subsister la faculté pour l'autorité gouvernementale de prendre toutes sanctions administratives qu'elle jugerait utiles, comme le retrait de l'agrément donné à la Caisse ou le remplacement du Conseil d'Administration.

Quelles personnes doit-on comprendre sous la dénomination d' « administrateurs » des Caisses primaires?

L'article 26, § 9, de la loi du 5 avril 1928 prévoit qu'un Conseil d'administration définitif (succédant dans un délai de 3 mois au Conseil d'administration provisoire désigné par le Ministre du Travail et constituant l'organisme fondateur de la Caisse) sera donné à la Caisse départementale et aux Caisses primaires ordinaires. Ce Conseil sera élu dans la première assemblée générale et comprendra au moins dix-huit membres, dont neuf assurés et deux praticiens, tous majeurs et français. Ces fonctions sont gratuites. Ainsi composé, le Conseil d'administration réalise la collaboration de tous les groupes sociaux intéressés au fonctionnement des Assurances Sociales.

Cependant, tous les membres du Conseil d'administration ne jouent pas, dans la gestion de la Caisse, un rôle d'une égale importance. Un bureau est élu, comprenant un président, un vice-président, un secrétaire et un trésorier. Parmi les membres du Conseil, on choisira aussi le « représentant légal » de la Caisse (art. 184, § 2, al. 2 du décret du 25 juillet 1930). S'il s'agit d'une Caisse de capitalisation, la désignation d'une commission permanente, chargée des affaires courantes de la Caisse, s'impose. Elle joue le même rôle et comporte la même composition que le bureau sus-visé.

Quelle part de responsabilité incombera aux membres de ces organismes?

La loi n'a fait aucune distinction entre les membres ordinaires du Conseil d'administration et ceux qui sont chargés d'un rôle plus actif; c'est donc qu'elle entend faire peser sur tous également la responsabilité de la gestion. Une

répartition préalable, faite *a priori*, ne se concevrait du reste pas; la faute de chaque individu doit être appréciée selon les circonstances.

133. — Il est d'ailleurs nécessaire qu'il s'agisse d'une « faute lourde et personnelle ».

Il ne faut pas oublier, en effet, que l'on se trouve ici en présence d'administrateurs remplissant *gratuitement* leurs fonctions (201). Ils ne peuvent recevoir aucun traitement en contre-partie de leur travail, car le remboursement, par la Caisse, des frais occasionnés par la fonction, ne peut être considéré comme une rémunération (202). Pour M. P. Durand, en outre (203) : « Tout administrateur chargé » d'une fonction spéciale devient un véritable *agent* de la » Caisse et tous les agents de la Caisse et les employés » peuvent être appointés. » Mais il n'en reste pas moins vrai qu'en principe, et en général, les fonctions d'administrateur de Caisse primaire sont gratuites.

Le fait de réclamer des dommages et intérêts à une personne qui a rempli de façon désintéressée une fonction utile et a fait preuve d'un certain dévouement social, présente en effet un caractère trop sérieux pour que l'on donne suite à une action civile en responsabilité sans s'être assuré que l'administrateur était réellement coupable. C'est pourquoi le législateur a agi sagement en limitant à l'hypothèse de la « faute lourde et personnelle » la responsabilité de l'administrateur.

Quelle portée donner dès lors à l'article 33, § 6? Le Comité Central des Assurances Sociales répond à cette question (204) : « ... ce texte doit s'interpréter dans la

(201) Art. 29, § 4, de la loi du 5 avril 1928. — Art. 15 des statuts modèles pour Caisses primaires d'Assurances Sociales (répartition). — Arrêté du 14 juin 1930. *J. Of.* du 15 juin 1930.

(202) Chauveau, *op. cit.*, p. 645. — Picard, *Traité sur les Assurances Sociales*, p. 128. — P. Durand, *op. cit.*, n° 141. — M. Ratier, *Les Assurances Sociales et la comptabilité des entreprises.*

(203) Paul Durand, *op. cit.*, n° 141. — Pour les conditions de l'emploi d'agent des Caisses primaires, voir le règlement intérieur modèle, au *J. Of.* du 20 avril 1930.

(204) *Manuel Pratique des Assurances Sociales*, 1929, p. 100.

limite où la responsabilité des mandataires est circonscrite par l'article 1992 du Code Civil, ainsi conçu : « Le manda-» taire répond non seulement du dol, mais encore des fautes » qu'il commet dans sa gestion. Néanmoins, la responsabi-» lité relative aux fautes est appliquée moins rigoureuse-» ment à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui » reçoit un salaire. »

Or, on se trouve ici en présence d'un mandataire à titre gratuit. L'article 33, § 6, ne contredit aucunement l'article 1992 du Code Civil; les deux dispositions, au contraire, se concilient entre elles et se renforcent réciproquement. On arrivera ainsi à ne faire, pratiquement, appel à la responsabilité civile vis-à-vis des administrateurs de Caisses que lorsqu'ils seront coupables de dol ou d'une faute lourde équipollente au dol.

Si la théorie du mandat est souvent, nous l'avons vu, invoquée à tort en notre matière, elle semble bien trouver ici sa place. Nous ne saurions donc qu'approuver l'interprétation, donnée par le Comité Central des Assurances Sociales, à l'article 33, § 6. L'initiative privée est fort utile à l'institution des Assurances Sociales; il serait désastreux de la rebuter par une application trop brutale de l'article 1382 du Code Civil.

134. — Mais une dernière question se pose. La responsabilité civile prévue par l'article 33, § 6, de la loi du 5 avril 1928 est-elle une responsabilité individuelle ou solidaire? La question revêt une importance considérable, si on considère la « solvabilité » des divers administrateurs. Le Conseil d'administration est en effet composé pour une moitié d'employeurs, et pour l'autre moitié d'assurés, travailleurs en général peu fortunés. Deux praticiens y figurent également. N'est-il pas à craindre, dès lors, si l'on admet la responsabilité solidaire, que les administrateurs qui n'ont rien à perdre, ne tendent à entraîner les Caisses à des décisions dangereuses?

La jurisprudence ne semble pas admettre que les membres du Conseil d'administration d'une société quelconque supportent les conséquences d'une décision à laquelle ils s'étaient montrés hostiles.

C'est une solution identique qu'adopte le Comité Central des Assurances Sociales (205). A son avis, le droit commun du mandat doit s'appliquer à notre matière, soit l'article 1995 du Code Civil : « Quand il y a plusieurs fondés de pouvoirs » ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de » solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée. » Dans le même sens, l'article 44 de la loi du 24 juillet 1867 concernant la responsabilité des administrateurs de sociétés anonymes, disposition confirmée par une jurisprudence constante, décide que cette responsabilité est en principe « individuelle ». Les administrateurs ne peuvent être déclarés solidairement responsables des causes d'une faute que lorsque ces causes consistent dans un ensemble de fautes ne permettant de déterminer ni la part que chacun a pu prendre dans les actes dommageables, ni la part qui peut être attribuée à chacun dans les conséquences de ses actes (206).

Ces règles, admises pour les administrateurs de sociétés, *rémunérés*, paraissent bien devoir, *a fortiori*, s'appliquer en cas de mandat *gratuit;* or les fonctions des administrateurs de Caisses primaires sont *gratuites*. Rien ne s'oppose à ce que les solutions admises en matière de sociétés soient étendues aux Assurances Sociales.

La responsabilité civile des administrateurs apparaît donc, en définitive, comme beaucoup moins effective que ne semblait l'indiquer, au premier abord, l'article 33, § 6, de la loi. Elle jouera cependant, mais limitée à l'hypothèse où un administrateur se sera rendu coupable dans sa gestion d'une « faute lourde et personnelle »; elle n'aura de conséquences qu'à l'égard de cet administrateur seul, à moins de faute lourde, commise en connaissance de cause par l'ensemble du Conseil, faute dans laquelle le départ des responsabilités serait impossible; auquel cas, tous les membres du Conseil pourraient, sans aucun doute, être rendus solidairement responsables.

---

(205) *Manuel pratique des Assurances Sociales, op. cit.*, p. 100.

(206) Voir C. de Commerce annoté Dalloz, art. 44 de la loi du 24 juillet 1867.

135. — L'article 33, § 6, ne vise que les administrateurs des Caisses. Quant au personnel dirigeant ou comptable, il peut évidemment engager sa responsabilité civile à la suite de l'un des délits pénaux prévus par l'article 66. Mais il peut, également, par erreur ou négligence, causer des torts dont il devra réparation, par application du droit commun.

Les comptables, notamment, par leur mauvaise gestion, pourront préjudicier aux intérêts de la Caisse; nul doute que celle-ci ne puisse en obtenir des réparations. A cet effet, la précaution a été prise par l'arrêté ministériel du 20 juillet 1930 de les assujettir à un cautionnement.

En terminant, nous remarquerons qu'à la différence des Caisses ordinaires, les Caisses départementales sont gérées par des fonctionnaires. Les questions de responsabilité civile se compliquent donc, pour elles, de celle de la responsabilité de l'État en cas de préjudice résultant des actes de ses agents. C'est en face de cette situation complexe qu'on se trouve placé, à l'égard du personnel de la Caisse générale de Garantie.

136. — 2° *La responsabilité civile des personnes chargées de la gestion de la Caisse générale de Garantie.*

Organisme national, la Caisse générale de Garantie relève directement du Ministre. Deux fonds sont soumis à sa gestion : le fonds de majoration et de solidarité et le fonds de garantie et de compensation.

La Caisse générale de Garantie est administrée et gérée par un Conseil d'Administration, un Directeur général assisté d'un personnel administratif et un agent comptable. A l'exception du Conseil d'Administration, toutes les personnes qui participent à la gestion de la Caisse sont des fonctionnaires de l'État. La question de leur responsabilité civile soulève donc celle de la responsabilité de l'État à raison des actes de ses fonctionnaires, question particulièrement délicate, dont l'examen approfondi dépasserait le cadre de ce travail. Il faut indiquer simplement que la responsabilité des fonctionnaires doit être envisagée sous un double aspect : tout d'abord vis-à-vis des tiers, puis, vis-à-vis de l'État.

137. — Vis-à-vis des tiers, il convient de distinguer. S'il s'agit d'une faute d'ordre personnel, ne se rapportant pas au service, faute « *détachable de la fonction* », le fonctionnaire reste uniquement et personnellement responsable.

Au contraire, et c'est là le cas qui nous intéresse, si le préjudice résulte d'un acte fait par le fonctionnaire à l'occasion de son service, la personne lésée ne peut, le plus généralement, mettre en cause que la responsabilité de l'État. Le fonctionnaire ne pourrait être poursuivi civilement pour un acte de son service, que s'il avait agi avec intention de nuire ou avec une imprudence grave qui donnerait à son acte le caractère d'une faute personnelle vis-à-vis des tiers. La personne lésée par un pareil acte devrait alors en réclamer réparation à son auteur même; toutefois, le tort résultant d'un acte administratif, l'État ne se trouverait pas complètement dégagé; il y aurait cumul de responsabilités et l'intéressé pourrait obtenir de l'État un complément de réparation, sous la réserve que l'ensemble des dommages et intérêts alloués ne dépasse pas le montant du préjudice (207).

138. — Vis-à-vis de l'État, le fonctionnaire qui a commis une faute, dans le service ou en dehors du service, en est, bien entendu, responsable.

Des mesures de mise en disponibilité et de déplacement, récemment prises contre de hauts fonctionnaires des Assurances Sociales, mesures qui ont été rapportées par la presse, témoignent que cette responsabilité est effective. Elle sera d'ailleurs, en règle générale, uniquement disciplinaire.

En effet, en dehors des comptables proprement dits : Trésoriers-Payeurs Généraux, Receveurs des Finances, Percepteurs, Receveurs des diverses Régies financières et des Postes, Agents comptables des divers services, tous fonctionnaires participant au maniement des fonds, la responsabilité pécuniaire des fonctionnaires ne peut être mise en cause par l'État à raison des fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions. La jurisprudence du Conseil d'État est

(207) Conseil d'État, 26 juillet 1918. S. P. 1918. 3. 41.

formelle en ce sens (208). C'est seulement à l'égard des fonctionnaires comptables que l'État peut agir pour responsabilité pécuniaire, en les constituant débiteurs au moyen d'un arrêté de débet (209).

C'est en conformité de ces règles que doit s'apprécier la responsabilité civile des personnes chargées de l'administration et de la gestion de la Caisse générale de Garantie.

A la tête de cette Caisse se trouve un Directeur général qui est nommé par décret. Aux termes de l'article 156 du décret du 25 juillet 1930, « il assure, sous le contrôle du » Conseil d'Administration, le fonctionnement de la Caisse. » Ce haut fonctionnaire ne participe pas au maniement des fonds et aucun texte ne prévoyant qu'il puisse être rendu responsable civilement des fautes de service qu'il pourrait commettre, il se trouve placé uniquement sous l'empire des règles générales, sus-exposées, de la responsabilité des fonctionnaires.

Il en est de même des divers fonctionnaires et agents qui secondent le Directeur général dans son administration et qui sont nommés par lui.

A côté du Directeur général, cependant, est placé un agent comptable, nommé par décret sur les propositions des Ministres du Travail et du Budget. Aux termes de l'article 169 du décret du 25 juillet 1930, l'agent comptable de la Caisse de Garantie « est chargé seul, et sous sa responsabilité » personnelle, de faire diligence pour assurer la rentrée des » revenus et créances, les donations et autres créances de » la Caisse, de faire procéder, contre les débiteurs en retard, » aux exploits, significations, poursuites et commande- » ments nécessaires, d'avertir, s'il y a lieu, le Directeur » général de l'expiration des baux, d'empêcher les pres- » criptions..., etc... »

Il s'agit là d'un fonctionnaire comptable; aussi, en cas de faute professionnelle, causant un préjudice à la Caisse, de déficit par exemple, sa responsabilité pécuniaire serait-elle engagée vis-à-vis de l'État. Afin de rendre cette responsa-

---

(208) Conseil d'État, 28 mars 1924, affaire Poursines, Leb., p. 357.

(209) Conseil d'État, 4 juin 1924, affaire Tesseire, Leb., p. 547.

bilité plus effective, l'article 168 du décret précité astreint l'agent comptable de la Caisse de Garantie à un cautionnement, et l'article 171 attribue à la Caisse, par application de l'article 2121 du Code Civil, une hypothèque légale sur ses biens.

Reste le Conseil d'Administration chargé par l'article 71 de la loi du 5 avril 1928 d'administrer la Caisse. Ce Conseil est présidé par le Président de la Section des Finances du Conseil d'État; il se compose de vingt membres, dont quatorze élus par les Caisses primaires et les Unions départementales et interdépartementales de réassurance. Des six autres membres, deux représentent le Conseil Supérieur des Assurances Sociales, deux le Ministre du Travail, et deux le Ministre du Budget.

Le Conseil d'Administration, aux termes de l'article 154 du décret du 25 juillet 1930, règle par ses délibérations les affaires de la Caisse; il contrôle le Directeur Général; aussi peut-on se demander si les membres de ce Conseil sont susceptibles d'encourir une responsabilité civile, soit vis-à-vis des tiers, soit vis-à-vis de l'État?

En ce qui concerne les tiers, il ne nous paraît pas que la question puisse se poser. D'après le décret du 25 juillet 1930, le Conseil d'Administration règle les affaires de la Caisse et contrôle l'action du Directeur Général (art. 154 et 156). Si les délibérations ont trait à des affaires générales, l'intervention des tiers ne se justifie pas; et s'il s'agit de poursuites individuelles, les décisions du Conseil, pour être exécutées, doivent se traduire par des actes du Directeur Général de l'Administration de la Caisse; de telle sorte que seuls ces actes seraient susceptibles de recours.

Ainsi, les délibérations du Conseil d'Administration de la Caisse Générale de Garantie ne peuvent donner lieu qu'à des pourvois en annulation devant le Conseil d'État, conformément au droit commun pour incompétence, violation de la loi ou abus de pouvoir.

Vis-à-vis de la Caisse Générale de Garantie ou de l'État, il ne semble pas que les membres du Conseil d'Administration puissent encourir une responsabilité quelconque. Pour les Conseils d'Administration de Caisses primaires,

l'article 33 de la loi de 1928 a dû créer cette responsabilité, et encore l'a-t-il limitée au cas de faute lourde et personnelle. En l'absence de texte, il ne paraît pas qu'une responsabilité, même bornée, puisse être assumée par les membres du Conseil d'Administration de la Caisse de Garantie, à l'occasion de leurs délibérations.

Il faut remarquer, dans le sens de cette opinion, que les délibérations de ce Conseil, même lorsqu'elles sont dispensées de l'approbation ministérielle, ne sont exécutoires que si, dans un délai de vingt jours à partir de leur communication, les Ministres du Travail et du Budget n'y ont pas fait opposition (210). Cette disposition constitue une mesure de sauvegarde qui rend inutile tout recours en responsabilité, puisque l'autorité gouvernementale possède le moyen d'empêcher l'exécution de toute décision qui lui paraîtrait dangereuse ou inopportune. Il appartient aux Ministres intéressés de suivre les délibérations du Conseil et de s'opposer, en temps voulu, aux mesures adoptées, s'ils les estiment contraires aux droits ou aux intérêts des assurés, des Assurances Sociales ou de l'État.

---

(210) Art. 155 du décret du 25 juillet 1930.

CONCLUSION

139. — Il est difficile, à l'heure actuelle, après trois années seulement de fonctionnement des Assurances Sociales, d'apprécier de façon précise les résultats donnés par le jeu des responsabilités pénale et civile, en cette matière.

Mais on peut constater, dès à présent, que la loi du 5 avril 1928 n'a pas été appliquée avec une vigueur suffisante. Le nombre et l'importance des recours civils exercés par les salariés non-immatriculés, ou les assurés dont les cotisations ont été irrégulièrement versées, est un symptôme, soit de la faiblesse des sanctions pénales, soit de la mollesse apportée à leur mise en œuvre, et, peut-être, des deux.

Le quasi-échec de la loi du 5 avril 1910 sur les Retraites Ouvrières et Paysannes n'a-t-il pas été causé par l'inapplication des sanctions? Sans que la situation, à cet égard, soit pleinement comparable pour les lois du 5 avril 1910 et du 5 avril 1928, il ne faut pas perdre de vue qu'au 1er décembre 1931 (211), le nombre des immatriculés aux Assurances Sociales, pour l'industrie et le commerce, était de 8.482.894 et le nombre des cotisants de 6.616.000 seulement; en admettant même que tous les individus rentrant dans les conditions de la loi du 5 avril 1928 fussent immatriculés, ce qui est fort improbable, deux millions d'assurés sociaux, presque le quart, ne cotisaient pas à cette date. Rien ne peut faire présumer que, depuis lors, la situation se soit améliorée.

Malgré leur nécessité indiscutable, les Assurances Sociales sont en butte d'une part, à l'hostilité des employeurs et des contribuables et, d'autre part, à l'indifférence, à l'apathie,

---

(211) Question écrite M. Barbot, nº 15630., *J. Of.*, Déb. Parl. 29 mai 1932, p. 2.116.

quelquefois même à l'aversion d'un nombre encore grand de salariés, qui ne soupçonnent pas les sacrifices faits en leur faveur. Ce sont là des périls externes.

Mais des périls internes menacent également les Assurances Sociales. Un système d'assurances ne peut fonctionner que si les primes sont régulièrement versées; pour la prospérité de l'assurance, un très grand nombre d'adhérents doit être réuni car, de cette façon seule, peut être opérée de façon stable la répartition des risques. Ce qui est nécessaire pour les assurances ordinaires l'est encore plus pour les Assurances Sociales. Nous connaissons en effet les dangers de la prescription en matière de risques de capitalisation principalement; nous savons que par le jeu de cette institution juridique, un assuré social sera en droit d'exiger d'une Caisse des rentes correspondant à 30 années de versements, alors qu'il n'aura effectivement cotisé que pendant 5 ans.

Seule, l'adoption du principe de l'obligation permet de réunir un nombre suffisant d'assurés. Encore faut-il que ce principe soit observé et que les salariés soient immatriculés effectivement! Il est de toute nécessité que les cotisations soient régulièrement versées. Enfin, tous les abus et manœuvres frauduleuses qui troublent la vie intérieure et menacent l'équilibre financier des Assurances Sociales doivent être combattus.

Comment se soustraire à tant de dangers, multipliés encore par le nombre immense des individus appelés à participer à un titre quelconque aux Assurances Sociales?

140. — Une façon très simple de procéder s'offrait au législateur de 1928, qui eût prévenu toutes ces difficultés.

Au lieu de mettre en marche, d'un seul bloc, le mécanisme gigantesque des Assurances Sociales, il eût été de beaucoup préférable de procéder à une application progressive de la loi. L'industrie et le commerce, soumis déjà à de nombreuses formalités relatives à la législation du Travail, auraient accepté sans grande résistance la loi nouvelle; puis on aurait étendu l'institution aux professions libérales; on y aurait ensuite assujetti les particuliers et il est probable

qu'alors, l'agriculture aurait demandé d'elle-même à bénéficier des Assurances Sociales. En faisant ainsi pénétrer lentement l'institution dans les divers ordres de la société, il eût été facile de prendre, avec opportunité, les mesures propres à combattre tel ou tel péril déterminé. Ainsi divisées, les difficultés devenaient plus faciles à résoudre.

Mais le législateur a préféré exiger la mise en application générale des Assurances Sociales, et afin que la loi soit observée, il a institué des sanctions. Que valent ces sanctions édictées, soit par la loi du 5 avril 1928, spécialement pour notre matière, soit par le Code Pénal et étendues aux Assurances Sociales? Quelle application a été faite de ces sanctions?

Si on les considère dans leur ensemble, les pénalités que nous avons étudiées semblent assez bien adaptées aux abus qu'elles veulent réprimer; malheureusement, l'intervention administrative leur confère souvent un caractère très particulier, qui rend difficile leur conciliation avec les règles du droit commun général. C'est ainsi que des réformes législatives semblent nécessaires. Nous avons indiqué, au cours de ce travail, les points qui méritaient d'être réformés. Qu'il nous soit permis, en terminant, de rappeler quelques-uns des plus importants : tout d'abord, la suppression de l'avertissement préalable aux poursuites de l'article 64; ensuite, la création de textes punissant les employés qui se rendent coupables de manœuvres pour éviter leur immatriculation ou le versement des cotisations; puis, un texte spécial permettant d'étendre sans discussion les peines de l'abus de confiance à l'employeur qui a indûment conservé par devers lui les sommes précomptées sur les salaires de ses employés; enfin, un meilleur aménagement des dispositions pénales concernant les médecins et praticiens.

Quant à l'application du droit pénal, en matière d'Assurances Sociales, nous sommes obligés de constater sa déficience. Serait-ce que la loi du 5 avril 1928 fût scrupuleusement observée en France? Nous ne le pensons pas, et les chiffres relatifs au nombre respectif des assurés et des cotisants que nous citions précédemment, corroborent cette opinion.

La multitude des individus participant aux Assurances Sociales rend, il est vrai, très difficiles les opérations de contrôle et les inspecteurs sont accablés d'ouvrage. Il nous paraît donc nécessaire de procéder à un renforcement des organes de contrôle. Les dépenses qui s'en suivront ne seront certainement pas superflues car, dans une stricte observation de la loi de 1928, réside la véritable économie, l'État devant être fatalement appelé à renflouer des Caisses tombées en faillite par suite des abus.

Il a peut-être été judicieux, lors de la mise en application des Assurances Sociales, de ne pas faire preuve d'une sévérité excessive; trop de rigueur aurait pu susciter, alors, des réactions fâcheuses. Mais cette époque est aujourd'hui passée et la vie des Assurances Sociales dépend maintenant, uniquement, de la mise en marche du mécanisme répressif, resté jusqu'ici trop inutilisé.

141. — A l'inverse de la responsabilité pénale, la responsabilité civile en matière d'Assurances Sociales a donné naissance, au moins en ce qui concerne la question de la non-immatriculation des salariés et du non-versement des cotisations, à une jurisprudence abondante, très divergente malheureusement.

La Cour de Cassation semble avoir apporté une solution définitive à ce conflit, au moins en ce qui concerne le non-versement des cotisations par l'employeur. Mais, bien que prise dans un large esprit de conciliation, cette décision n'est pas à l'abri des critiques et le versement des prestations « à risque ouvert » menace toujours l'équilibre financier des Caisses.

Doit-on chercher le remède à cette situation déplorable dans une intervention législative? Cette intervention ne pourrait se faire qu'en faveur de l'assuré, toute la législation des Assurances Sociales ayant été créée en vue de la protection du travailleur; mais il serait indispensable qu'elle s'opérât dans le sens d'un remaniement général du mécanisme financier des Assurances Sociales, de façon à permettre aux Caisses de verser sans danger les prestations « à risque ouvert ».

Cette intervention législative nous paraît toutefois superflue. C'est chercher un remède bien compliqué à une situation des plus claires.

Jamais une controverse comme celle qui s'est produite à l'occasion de la non-immatriculation ou du non-versement des cotisations, ne serait née s'il avait existé un contrôle sévère, et si des peines exemplaires avaient été prononcées contre les auteurs des infractions. Sans prétendre que le seul jeu des sanctions pénales suffise à obtenir une stricte observation de la loi, il est incontestable que, supprimant bon nombre de situations dans lesquelles des individus sont lésés, il diminue considérablement le nombre des recours civils en réparation.

Cependant, plus souple, plus adaptée aux situations, la responsabilité civile demeure un moyen excellent pour rétablir l'équilibre rompu aux dépens d'un individu en matière d'Assurances Sociales, et, dans ce sens, elle concourt au même but que la responsabilité pénale : un fonctionnement meilleur des Assurances Sociales.

Vu : *Le Président de la thèse,*
A. TRASBOT.

Vu : *Le Doyen,*
Ch. BODIN.

Vu et permis d'imprimer :
Rennes, le 16 décembre 1933.
Le Recteur de l'Académie de Rennes,
G. DAVY.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

P. Pic. — *Traité élémentaire de législation industrielle. Les lois ouvrières*, 6e édition, Paris, 1930-1931.

H. Capitant et P. Cuche. — *Précis de législation industrielle*, 2e édition, Paris, 1930.

G. Bry. — *Traité de législation industrielle*, Paris, 1912.

P. Cuche. — *Traité de science et de législation pénitentiaires*, Paris, 1905.

P. Cuche. — *Précis de Droit Criminel*, 2e édition, Paris, 1927.

C. Degois. — *Traité élémentaire de Droit Criminel*, Paris, 1922.

A. Deroussant. — *Répertoire alphabétique des crimes, délits et contraventions* (Jurisclasseurs, Godde éd.), 3e édition, 1929.

E. Garçon. — *Code Pénal Annoté*, Paris, 1910.

R. Garraud. — *Précis de Droit Criminel*, 14e édition, Paris, 1926 (avec la collaboration de P. Garraud).

F. Goyet. — *Précis de Droit Pénal Spécial*, Paris, 1930.

F. Goyet. — *Le Ministère Public en matière civile et en matière répressive et l'exercice de l'action publique*, Paris, 1926.

Le Poittevin. — *Dictionnaire-formulaire des Parquets et de la Police judiciaire*, 6e édition, Paris, 1928 (4 vol.).

J.-A. Roux. — *Cours de Droit Criminel français*, 2e édition, Paris, 1927.

G. Vidal. — *Cours de Droit Criminel et de science pénitentiaire* (avec la collaboration de J. Magnol), 6e édition, Paris, 1921.

M. Planiol et G. Ripert. — *Traité pratique de Droit Civil français*, tomes 6 et 7. — Les obligations (avec la collaboration de P. Esmein, J. Radouant et G. Gabolde), Paris, 1931 (13 vol.).

A. Colin et H. Capitant. — *Cours élémentaire de Droit Civil français*, 7e édition, Paris, 1932 (3 vol.).

M. Planiol et G. Ripert. — *Traité élémentaire de Droit Civil français*, 11e édition, Paris, 1932 (3 vol.).

L. Josserand. — *Cours de Droit Civil positif français*, 2e édition, Paris, 1932 (3 vol.).

H. et L. Mazeaud. — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Paris, 1931 (2 vol.).

H. Lalou. — *La responsabilité civile*, Paris, 1928.

H. Digard. — *Les Assurances Sociales et l'agriculture*, Paris, 1931.
J.-M. Eylaud. — *Les Assurances Sociales en France et la protection de la santé publique*, Genève, 1929.
M. Gouy. — *La situation de l'employeur au regard de la législation sur les Assurances Sociales*, Montpellier, 1932.
A. Laguerre. — *Les caractères internationaux de l'Assurance Sociale*, Montpellier, 1928.
H. Martin. — *Les Assurances Sociales et l'Agriculture*, Paris, 1932.
Moulin. — *Les réformes du régime des Assurances Sociales et la Mutualité*, Strasbourg, 1925.
Nawrochi. — *Les Assurances Sociales en Pologne*, Lille, 1930.
F. Neuville. — *Le statut juridique du travailleur étranger en France au regard des Assurances Sociales, de l'assistance et de la prévoyance sociales*, Paris, 1931.
E. Quilici. — *Les bénéficiaires des Assurances Sociales*, Grenoble, 1931.
B. Salingardes. — *L'Assurance Sociale contre la maladie*, Bordeaux, 1931.
P. Tisserand. — *Système financier des Assurances Sociales*, Paris, 1929.
A. Tsitsinopoulos. — *Le secret professionnel et la médecine sociale. Les certificats médicaux*, Montpellier, 1931.

PÉRIODIQUES ET DOCUMENTS DIVERS (1)

Dalloz. — *Recueil hebdomadaire de Jurisprudence.*
Dalloz. — *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine.*
Dalloz. — *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence.*
Sirey. — *Recueil général des lois et des arrêts.*
Sirey. — *Répertoire général alphabétique du Droit Français.*
La Gazette du Palais.
La Gazette des Tribunaux.
Recueil des Sommaires de la Jurisprudence française.
Répertoire Commaille.
La Semaine Juridique.
Le Journal Officiel de la République française.
Les Annales des Justices de Paix.
Le Journal des Juges de Paix.
La Revue de Droit français commercial, maritime et fiscal.
Les Annales commerciales, judiciaires et fiscales.

(1) Voir sur la non-immatriculation des salariés et le non-versement des cotisations d'Assurances Sociales la bibliographie citée supra n° 89. — Note 124.

La Loi.
Les Lois Nouvelles.
La Revue Politique et Parlementaire.
Les Assurances Sociales (Spes, éd.).
Le Journal de la Prévoyance et des Assurances Sociales.
Le Bulletin Mensuel des Allocations Familiales et des Assurances Sociales (Guyot, éd., Paris).
Recueil de questions écrites concernant les Assurances Sociales, Paris, 1932 (2 vol.).
Le Temps.
L'Information Économique et Financière.
Le Journal des Débats.
Le Moniteur des Juges de Paix.
Revue générale des accidents du travail et des Assurances Sociales (Gamber, éd., Paris).
Le Mutualiste français (56, avenue Kléber, Paris).

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES	Nos
INTRODUCTION	7	1
TITRE PREMIER		
De la responsabilité pénale	17	5
CHAPITRE PREMIER		
La responsabilité pénale des employeurs. La non-immatriculation des salariés et le non-versement des cotisations	20	11
SECTION I		
La responsabilité pénale édictée par l'article 64	24	
§ 1. — Mise en jeu de la responsabilité de l'article 64	24	16
1. — Conditions de fond : éléments constitutifs de l'infraction	24	
2. — Condition de forme : les poursuites ont lieu à la requête du Ministre du Travail ou de la Caisse générale de Garantie	30	23
§ 2. — Les effets pénaux de la non-immatriculation des salariés ou du non-paiement des cotisations	33	24
1. — Les peines prévues par l'article 67	33	
2. — Modalités d'application des peines prévues par l'article 64	37	28
§ 3. — La complicité en matière d'infraction à l'article 64.	39	30
SECTION II		
L'application du droit commun pénal en cas de non-immatriculation des salariés ou de non-versement des cotisations : l'abus de confiance	40	31

	PAGES	N°s
§ 1. — Première opinion : L'employeur qui, au lieu de verser la double cotisation à la Caisse d'Assurances Sociales a intentionnellement conservé par devers lui la part précomptée sur le salaire de l'employé commet un abus de confiance	43	33
1. — L'employeur détient-il les sommes en vertu d'un des contrats énumérés dans l'article 408 du Code Pénal? Est-il un « mandataire »?	44	34
2. — Y a-t-il eu remise par le propriétaire, possesseur ou détenteur d'une chose mobilière en vue d'un usage déterminé?	45	35
3. — Le caractère frauduleux du détournement	46	36
§ 2. — Seconde opinion : L'employeur qui a conservé par devers lui la part précomptée sur le salaire de l'assuré n'encourt pas les peines de l'article 408 du Code Pénal. Critique. Conclusion	46	37
1. — L'employeur n'est pas un mandataire	47	
2. — La remise d'un objet mobilier par le propriétaire, possesseur ou détenteur dans un but déterminé	50	40
3. — Le détournement frauduleux	51	41
SECTION III		
Les obstacles opposés au contrôle de l'immatriculation des salariés et du versement des cotisations	53	43
§ 1. — Mise en jeu de la responsabilité de l'article 65, §§ 2 et 3	54	44
§ 2. — Les sanctions prévues par l'article 65, § 3	59	48
CHAPITRE II		
La responsabilité pénale des salariés. Le bénéfice illégal des prestations	61	49
SECTION I		
La fraude ou la fausse déclaration en vue d'obtenir des prestations indues. Article 65, § 1	62	50
§ 1. — Éléments constitutifs de l'infraction	62	
§ 2. — Les sanctions de l'infraction prévue par l'article 65, § 1	64	52

	PAGES	Nos
SECTION II		
L'application du droit commun pénal	66	54
CHAPITRE III		
La responsabilité pénale des praticiens et agents administratifs. Infractions commises dans la gestion des Assurances Sociales	69	56
SECTION I		
Infractions commises par les praticiens de l'art médical.	71	57
§ 1. — Les manœuvres visant à attirer ou retenir la clientèle de l'assuré social, article 67, §§ 1 et 2	72	
1. — Éléments de l'infraction prévue par l'article 67, §§ 1 et 2	72	58
2. — Les sanctions prévues par l'article 67, §§ 1 et 2	74	61
§ 2. — Les fraudes et fausses déclarations. Articles 65, § 1 et 67, § 3	77	64
1. — L'article 65, § 1	77	
2. — L'article 67, § 3	79	66
§ 3. — La collusion avec les assurés, article 67, § 3	85	70
§ 4. — L'application du droit commun pénal	86	71
SECTION II		
Infractions commises par les administrateurs, directeurs et agents des Caisses et organismes d'assurance	87	72
§ 1. — La réception de versements sans autorisation ou agrément	87	73
1. — Éléments de l'infraction prévue par l'article 66. 1°.	88	74
2. — Les peines prévues par l'article 66	90	76
§ 2. — Les fraudes ou fausses déclarations dans l'encaissement ou la gestion des organismes d'Assurances Sociales	91	78
1. — Éléments de l'infraction prévue par l'article 66, 2°.	91	
2. — Les peines prévues par l'article 66	93	79
§ 3. — Les manœuvres visant à attirer ou à retenir l'assuré social	94	80

	PAGES	Nos
TITRE II		
De la responsabilité civile	97	81
CHAPITRE PREMIER		
La responsabilité civile en cas de non-immatriculation des salariés ou de non-versement des cotisations	99	82
SECTION I		
Le recours devant les juridictions civiles en cas de non-versement ou de retard dans le versement des cotisations d'Assurances Sociales	107	88
§ 1. — La Doctrine	108	89
1. — L'interprétation des textes	110	90
2. — Les arguments d'analogie, l'esprit de la loi	118	98
3. — Les arguments de nécessité et d'opportunité	124	101
§ 2. — La jurisprudence	130	107
SECTION II		
Le recours devant les juridictions civiles en cas de non-immatriculation ou de retard dans l'immatriculation du salarié	144	115
§ 1. — La Doctrine	144	
§ 2. — La Jurisprudence	147	117
CHAPITRE II		
La responsabilité civile à l'occasion de l'octroi des prestations et de la gestion des Assurances Sociales	153	120
SECTION I		
La responsabilité civile à l'occasion de l'octroi des prestations	155	122
§ 1. — Le demandeur à l'action; le but qu'il poursuit	155	123
§ 2. — Le défendeur à l'action	157	125

	PAGES	N°s
SECTION II		
La responsabilité civile à l'occasion de la gestion des Assurances Sociales	161	127
§ 1. — La responsabilité civile à l'occasion du fonctionnement médical des Assurances Sociales	162	128
§ 2. — La responsabilité civile à l'occasion de la gestion des services administratifs et financiers d'Assurances Sociales	164	130
1. — Responsabilité civile découlant de la responsabilité pénale	165	
2. — Responsabilité civile indépendante des poursuites pénales	165	131
CONCLUSION	177	139

IMP. OBERTHUR, RENNES—PARIS (147-1-34).